

Interdicto Demolicion Parcial De Lo Construido

JURISPRUDENCIA

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los doce días del mes de Septiembre de dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, el Sr. Señor Juez de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctor Roberto Camilo Jordá y Eugenio A. Rojas Molina para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?GIOFFRE, MARÍA CONSOLACIÓN Y OTRO/A C/ CICHERO, JORGE NELSON S/ INTERDICTO?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial y Ac. Ext. N° 822 de esta Excma Cámara), resultó que debía observarse el siguiente orden Dres. JORDÁ - ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES Ira.: ¿Es justa la resolución apelada de fs. 471/476? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: I. Apela la sentencia de autos la parte actora a fs. 483, recurso que fuera concedido en relación y con efecto devolutivo a fs. 485 y sustentado con el memorial de agravios obrante a fs. 496/506, sin réplica de la contraria, y en consecuencia por perdido decaído el derecho que ha dejado de usar respecto del traslado conferido a fs. 507 in fine.- II. La sentencia hizo lugar a la acción impetrada por la accionante ordenando la demolición de la construcción realizada contra el muro privativo divisorio de la propiedad dentro de los treinta días que el decisorio adquiriera firmeza, bajo apercibimiento de autorizar a los actores a realizarla a costa del demandado. Impuso las costas el proceso al accionado vencido y difirió la regulación de honorarios. El apelante reprocha que se haya ordenado la destrucción de una obra de gran envergadura y que en la actualidad se encuentra fenecida, sin implicar riesgo alguno para construcciones vecinas ni para los transeúntes. Referencia en su argumentación que la acción intentada está prevista para obrar iniciadas pero no terminadas, reseñando que ya al momento en que se ordenada la suspensión a fs. 285 (15/12/2012) la misma estaba finalizada, aditando que ya en oportunidad de contestar demanda puso en conocimiento que la obra estaba en un 90% concluída. Afirma que la construcción no ocasionó ningún daño en el inmueble lindero. En esta senda visualiza un notable desequilibrio entre el objeto de este juicio -demolición de lo construido- y los daños supuestamente generados en la pared medianera que divide el lote de la accionante, incurriendo la reclamante en la figura del abuso del derecho contemplada en el art. 1071 del Código Civil derogado.- Cita jurisprudencia en pos de avalar la improcedencia de lo resuelto cuando la demolición de una unidad económica -carpintería con personal trabajando- causa más perjuicios -incluso para la propiedad de la accionante- que beneficios.- En el final de su escrito vierte como opción resarcitoria solventar los gastos que conlleve la reparación de la rajadura en la pared del garage, amén de desconocer que ello tenga relación causal con la construcción. En consecuencia solicita que este Tribunal a la luz de los argumentos brindados revoque el fallo, desestimando la demanda. III. Liminarmente corresponde señalar que la acción versa sobre acontecimientos que tuvieron lugar y se desarrollaron durante la vigencia del Código Civil derogado, dando cuenta de ella la fecha -09/08/2011- en la que fue interpuesta la demanda procurando la demolición de la construcción.- Pasando al análisis de lo que arriba debatido se impone precisar en forma liminar que el interdicto de obra nueva constituye un mecanismo diseñado por el ordenamiento adjetivo, por el que el tenedor o el poseedor de una cosa, puede proteger dichos hechos jurídicos que se ven perturbados por la realización de una obra. Su finalidad específica, es obtener la suspensión de tales trabajos que precisamente constituyen la mentada ?turbación?. De modo que escapen a su marco cognoscitivo, todo debate asociado a la controversias asociadas a eventuales menoscabos de la relación real (arg. artículos 619 y concordantes del Código Procesal, 2498, 2499 del Código Civil, su doc.). Ello así se requiere la acreditación de la posesión o la tenencia, de la existencia de una obra nueva con principio de ejecución y del detrimento o menoscabo que aquella suscita para los derechos del demandante. (mi voto en causa de esta Sala n° 58.498, R.S 11/11). En el caso de autos, la Sra. Gioffre en su escrito liminar peticiona la paralización de la obra que se encuentra llevando adelante el accionado en el terreno lindero, denunciando que tal proceder le ha ocasionando daños a la pared medianera sobre la cual se han apoyado vigas de construcción, generando roturas y rajaduras a la altura del garage; asimismo que ha tapiado dos ventiluces de la planta alta; expone que de continuarse con la obra se produciría el ocultamiento total de la luz solar hacia su vivienda. En tal contexto, al contestar demanda, el Sr. Cichero manifiesta la pretensión es improcedente desde que la construcción que se pretende suspender y demoler se encuentra construida en un 90%. Frente a tal panorama fáctico, se hace evidente que el éxito de la pretensión incoada transcurre por la demostración de que la obra de mentas, conlleva una ?turbación? en la referida posesión. Es decir si aquella implica o se dirige a plasmar una desposesión, o bien, importan molestias, limitaciones o detrimentos de cualquier naturaleza para el hecho posesorio. Dicha corroboración empírica, pesa sobre el ahora apelante. (cfr. mi voto en causa de esta Sala 58.498, R.I. 11/11) Ello a sí es sobre el accionante que pesa la cabal demostración de los hechos denunciados, debiéndose apreciar con criterio estricto el

cúmulo de pruebas adunadas, ponderando sólo aquellas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- En pos de lograr una mejor comprensión del desarrollo de las actuaciones, y luego de referir sucintamente el nudo de la temática debatida, he de pasar revista a los hitos principales del proceso que denoten relevancia. Bajo tales premisas la "probatio probatissima" para poder dar solución al litigio en los términos planteados es la pericia de ingeniería elaborada por el Ing. Baena a fs. 249/25, como acto seguido se detallará (art. 457 del C.P.C.C.); ello claro está sin perjuicio de la interrelación armoniosa con el resto de las probanzas que conforman el corpus probatorio adunado a la causa y que permitirá arribar a una conclusión ajustada a derecho y que acto seguido detallo.- Veamos: -A fs. 6 la accionante remitió CD en fecha 12/07/2011 -recibida, cfr. constancia de fs. 6- reclamando al demandado que cese en forma urgente la ocupación del terreno y la construcción del galpón que le produce daños a su propiedad por causar daños a la medianera y obstrucción de la luz solar, sin que se genere un intercambio epistolar ante la falta de respuesta del destinatario. El Correo Argentino remitió copia certificada de la misma a fs. 373. -El Ing. Baena en el marco de la información sumaria ordenada a fs. 83, 2º párrafo, emitió dictamen pericial en fecha 06/12/2011 -esto es, próximo a los tres meses de la interposición de la demanda-. Tal fecha resulta de capital importancia, puesto que permite constatar el avance de la construcción denunciada en cercanía temporal con la fecha del reclamo en esta sede (09/08/2011).- En el decurso de su labor el profesional acompaña un anexo fotográfico que da cuenta de la construcción de un galpón precario y cubierta de chapa sobre un sector de la Base Aérea de El Palomar a continuación del inmueble de la actora sito en Ambrosetti ...; que se pretende construir una nave industrial en forma rectangular de 12 metros de frente por 41,87 de largo, a la que se ingresaría por Ambrosetti; que tiene ejecutados cimientos de mampostería perimetrales y construidas la mayorías de las bases de hormigón; que los muros perimetrales son paños de ladrillos con junta tomada hasta una altura de 6 metros que van apoyados sobre un encadenado de hormigón armado; en esta senda hace expresa mención a las consecuencias de una posible elevación del muro lateral hasta los 6 metros que pretende el demandado como cerramiento lateral de la nave en toda la extensión del lote de la actora -agrego, que es finalmente lo que terminó ocurriendo; que no se han presentado planos ni permiso de obra ante el organismo municipal (adito, circunstancia ésta que deberá ser puesta en conocimiento de los organismos de control respectivos).- Así enseña que la vivienda de esta última está orientada hacia el sudeste y por tanto de elevarse dicho muro perderá por completo el asoleamiento desde que amanece hasta pasado el mediodía -conclusión que es ratificada por el perito en la inspección ocular llevada a cabo el 21/08/2019, como más adelante se ampliará-. Es decir que perderá aproximadamente el 50% de asoleamiento que tenía con su muro divisorio anterior. Aclara que la propiedad de la actora tiene cercado el límite lateral del lote con un muro cerramiento de altura variable ubicado contiguo al eje medianero y dentro de su propiedad, es decir que se trata de un muro privativo divisorio, no medianero. Adita que producto del descalce del muro de la propiedad de la actora para construir las bases de las columnas de la nave industrial se han producido algunas rajaduras en el muro divisorio pero sin afectar su estabilidad estructural. Por otro lado remarca la presencia de un techo de chapas de fibrocemento que tiene caída libre de agua hacia el eje medianero.- Encuentro que la pericia elaborada por el Ingeniero Baena reviste suficiencia técnica y claridad explicativa que permite de acuerdo a las reglas de la sana crítica asistirle plena eficacia probatoria (arts. 384, 456, 474 y cs. del CPCC). Dicha pericia no mereció pedido de explicaciones en los términos del art. 473 del CPCC, habiéndose conferido el pertinente traslado a fs. 252.- -A fs. 283/285 (en fecha 15/10/2012) se hizo lugar a la medida cautelar innovativa solicitada por la accionante en su demanda, ordenando la suspensión de la obra nueva. -A fs. 355 bis/356 obra testimonio de la Sra. Andrea Rodriguez Gonzalez, -ofrecido por la accionante- a quienes no le comprenden las generales de la ley y quien manifiesta que en el año 2011 había unas columnas de hierro (respuesta a la pregunta 5º) - A fs. 358/360 depuso la Sra. Elida costa, quien conoce a todas las partes por ser vecinos y a quien no le comprenden las generales de la ley. Afirmó que la obra comenzó en aproximadamente hace ?más o menos dos años? (su declaración data del 11/03/2013) (respuesta a la pregunta 17º). -A fs. 517/520 se labró acta de reconocimiento ocular (art. 477, incs. 1 y 2 del CPCC) ordenado por este Tribunal a fs. 515/516 (R.I. 176/19) llevada adelante recientemente (21/08/2019). Allí se procedió a recorrer la propiedad de la actora como así también la construcción que levantó el accionado, observando que efectivamente la pared perimetral que se ha levantado a una altura considerable; informa el Ingeniero Baena -quien confeccionó el dictamen ya relacionado ut supra- que se produce una pérdida de asoleamiento del 50% en horas de la mañana y hasta el mediodía. Asimismo recalca que la pared la construcción lindera es independiente de la pared medianera, adosada una a otra, pero que cuando llueve el agua penetra entre las dos paredes ya que no hay protección hidrófuga; que de no estar la pared debería ingresar el sol; resume que hay seguramente filtraciones entre las dos paredes, sin mayores daños de entidad. Allí también se asentó que en la nave industrial construida por el Sr. Cichero hay personal de carpintería trabajando. El Ingeniero Baena manifiesta que entre el eje medianero y la cortina metálica hay tres metros, conforme medición con elementos propios de la especialidad, informando que técnicamente se podría construir una cabriada más -que se sumaría a las existentes- a 21 metros del frente de la nave industrial, ello a efectos de permitir la posibilidad de liberar una franja de 3 metros x 21 metros (frente por profundidad). Con el panorama fáctico descripto, a mi juicio, principalmente

los datos que surgen de la pericia llevada adelante en fecha cercana a la interposición del interdicto, el cotejo de las piezas fotográficas tomadas por el ingeniero y anexadas a la experticia, sumados a la fecha referida por la testigo Costa, dan cuenta que al momento de la demanda la construcción tenía principio de ejecución desde que estaba en sus albores, conforme los términos de la pericia, teniendo por probado de tal modo uno de los requisitos legales exigidos por el rito para la procedencia de la acción, esto es que se trata de una obra comenzada -no concluida ni próxima a su finalización- (art. 613 del CPCC). De este modo el agravio que apunta a lograr que esta Alzada revoque el decisorio por resultar tardío el reclamo no tiene asidero, puesto que con el material probatorio se descarta que al momento de contestar demanda (03/10/2011) la obra haya estado concluida en un 90%, tal como lo puso de manifiesto en dicha presentación liminar. Despejado el valladar respecto de la temporaneidad para la promoción del interdicto (conforme las pautas sentadas por el art. 613 del CPCC), también hallo probada la turbación -afectación, en la letra de dicha norma- denunciada en los términos de los arts. 2499 y ccdtes del Código Civil), toda vez que de los elementos colectados se tiene por acreditada la pérdida de asoleamiento denunciada y los daños en la pared medianera -aunque no estructurales- y filtraciones. En este sentido el menoscabo al que se ve expuesta la reclamante proviene de la propia conducta del accionado, quien en su beneficio procede a la construcción de una estructura que le impide el goce de la calidad de vida que escogió al momento de adquirir la propiedad. Ello se ve agravado de sobre manera por la propia negligencia del Sr. Cichero a cumplir con las resoluciones emanadas de la jurisdicción que le prohibían innovar sobre lo ya construido, me refiero expresamente a la manda dictada en la medida cautelar impuesta a fs. 283/285 (15/10/2012) ordenando la suspensión de la obra nueva que se estaba llevando adelante, decisión que fue efectivamente notificado al accionado. Tal incidencia se tuvo por acreditada con el hecho nuevo alegado por la actora a fs. 418 y admitido en la instancia de origen en la resolución que obra incorporada a fs. 437/438 (R.I. 957/15). Allí el accionado procedió a techar la construcción desoyendo la medida, incurriendo en un proceder contrario a la ley denotando la mala fe en su accionar al no acatar la prohibición de continuarla. En este punto comparto las palabras de Gabas, quien acertadamente reflexiona que deben desterrarse las conductas de aquellos que en violación de la ley se erigen como triunfadores (autor citado en "Juicios Posesorios", pág. 241, Ed. Hammurabi). En consonancia, y más allá de las vicisitudes que se remarcan, en procesos como el presente deben tenerse siempre a la vista los valores que se encuentran en juego a los fines de arribar a una solución justa y razonablemente fundada, adecuada a las pretensiones y los daños efectivamente irrogados, no debiendo ser contemplados reclamos desmedidos que rocen con el abuso del derecho (art. 3; art. 1071 del CCivil derogado -vigente al momento del reclamo-, replicado por el art. 10 del CCCN). Es por ello que si bien han de considerarse las premisas expuestas, sobre tal panorama fáctico tampoco puedo eludir y desconocer que en la actualidad -conforme pude constatar personalmente- la construcción resulta ser una nave industrial ya terminada de grandes dimensiones que conforma una unidad económica donde el accionado desarrolla actividades relacionadas con la carpintería, habiendo observado que allí trabaja personal abocado a tales menesteres, circunstancias de las que da cuenta el acta de inspección ocular llevada adelante en forma reciente por este Tribunal (fs. 517/521, avalado con las declaraciones testimoniales de fs. 366); en este sentido ello es suficiente, sin ingresar a valorar las piezas fotográficas anexadas al memorial de agravios en razón de tratarse de un recurso concedido en relación (art. 270 del CPCC), razón que obsta a su admisión en esta instancia. Pero sucede que la situación coyuntural expuesta no puede transformarse en una barrera infranqueable que beneficie al infractor. Ha de estimarse que la turbación que denuncia la accionante se limita a los daños sobre la pared medianera y al ocultamiento de la luz solar que tenía antes de la construcción que llevara adelante el recurrente sobre terrenos linderos pertenecientes a la Base Aérea de El Palomar, y que seguramente ha sido una de las razones que evaluara la actora al momento de adquirir su propiedad, en la creencia -lógica por cierto- que allí no se podían asentar construcciones.- Tales son las únicas afectaciones de magnitud que fueran pericialmente comprobadas y que manifestara la reclamante en las audiencias que se llevaron a cabo en esta Alzada, en las cuales estuve presente -en especial la quita de luz solar-, y frente a la falta de proposición subsidiaria de obtener una reparación económica (cfr. art. 1136 del CCivil) encuentro que deberá ser revocada parcialmente la decisión de la magistrada de grado, en tanto deviene excesivo -en la coyuntura actual ya descripta- ordenar demoler la totalidad de lo construido, so riesgo de los potenciales daños que incluso también pudiesen llegar a inferirle a la reclamante.- En síntesis: se pretende el dictado de una sentencia que sea reparadora pero que resguarde el principio de razonabilidad y proporcionalidad, pues lo decidido en la instancia de origen representa una incidencia antisocial en perjuicio de terceros. La turbación menoscabante de la posesión del actor, descripta por el idóneo, es mínima en comparación con el costo de construcción de la obra del demandado y el que le irrogaría su demolición (criterio sentado por la CCC de Mar del Plata en autos "STEFANINI WALTER RUBEN C/ FRIAS WALTER FABIAN Y OTRA S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA", dictamen de fecha 21/10/2008).- Sostiene Lafaille que en caso de ser acogida la demanda el juez mandará a deshacer lo hecho poniéndose fin así a la lesión padecida por el actor. La destrucción -so pena de resultar abusiva- deberá limitarse a la parte de la obra que afecte al demandante (autor citado en "Código Civil", Bueros-Highton, T. 5ª, pág. 392, cita n° 4).- Por los motivos expuestos corresponderá revocar parcialmente la sentencia

apelada ordenando al accionado la demolición parcial de lo construído -dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente-, limitándose a los tres metros de frente a contar desde donde termina el eje medianero divisorio con el inmueble lindero (Ambrosetti ...) hasta los 21,82 metros de fondo, -largo total de la propiedad de la actora computados desde la línea municipal-, y a partir de allí efectuar a su exclusivo cargo -dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha de culminación de la demolición- las modificaciones y reformas que sean necesarias efectuar en la nave industrial para mantener su estructura, pudiendo prorrogarse a pedido de parte dicho plazo por otros tres meses de encontrarse debidamente justificado, acompañándose al expediente cada 15 días informe circunstanciado del avance de las mismas y asumir el obligado los costos de los daños que potencialmente puedan irrogarse en el inmueble de la actora a causa de las obras de demolición y reformas; todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer astreintes en los términos del art. 37 del CPCC. (arts. 613, 614 y ccdtes. del CPCC; 2499, 2500 y ccdtes.). Costas de Alzada, por su orden atento a la forma en que se decide (art. 68, 2° párrafo del CPCC).- Así lo decido.-

Voto, en consecuencia, PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el señor Juez doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el Señor Juez Doctor JORDA, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior corresponderá revocar parcialmente la sentencia apelada ordenando al accionado la demolición parcial de lo construído -dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente-, limitándose a los tres metros de frente a contar desde donde termina el eje medianero divisorio con el inmueble lindero (Ambrosetti ...) hasta los 21,82 metros de fondo, -largo total de la propiedad de la actora computados desde la línea municipal-, y a partir de allí efectuar a su exclusivo cargo -dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha de culminación de la demolición- las modificaciones y reformas que sean necesarias efectuar en la nave industrial para mantener su estructura, pudiendo prorrogarse a pedido de parte dicho plazo por otros tres meses de encontrarse debidamente justificado, acompañándose al expediente cada 15 días informe circunstanciado del avance de las mismas y asumir el obligado los costos de los daños que potencialmente puedan irrogarse en el inmueble de la actora a causa de las obras de demolición y reformas; todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer astreintes en los términos del art. 37 del CPCC. (arts. 613, 614 y ccdtes. del CPCC; 2499, 2500 y ccdtes.). Costas de Alzada, por su orden atento a la forma en que se decide (art. 68, 2° párrafo del CPCC).- El señor Juez doctor por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 12 de Septiembre de 2019.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad, se revoca parcialmente la sentencia apelada ordenando al accionado la demolición parcial de lo construído -dentro del plazo de 10 días de quedar firme la presente-, limitándose a los tres metros de frente a contar desde donde termina el eje medianero divisorio con el inmueble lindero (Ambrosetti ...) hasta los 21,82 metros de fondo, -largo total de la propiedad de la actora computados desde la línea municipal-, y a partir de allí efectuar a su exclusivo cargo -dentro del plazo de tres meses a contar desde la fecha de culminación de la demolición- las modificaciones y reformas que sean necesarias efectuar en la nave industrial para mantener su estructura, pudiendo prorrogarse a pedido de parte dicho plazo por otros tres meses de encontrarse debidamente justificado, acompañándose al expediente cada 15 días informe circunstanciado del avance de las mismas y asumir el obligado los costos de los daños que potencialmente puedan irrogarse en el inmueble de la actora a causa de las obras de demolición y reformas; todo ello bajo apercibimiento en caso de incumplimiento de imponer astreintes en los términos del art. 37 del CPCC. (arts. 613, 614 y ccdtes. del CPCC; 2499, 2500 y ccdtes.). Costas de Alzada, por su orden atento a la forma en que se decide (art. 68, 2° párrafo del CPCC).- En atención que la construcción ha sido llevada a cabo por el accionado en terrenos pertenecientes a la Base Aerea de El Palomar -hecho no controvertido-, corresponderá cursar en la instancia de origen la pertinente comunicación a la Agencia de Administración de Bienes del Estado y al Organismo Regulador del Sistema Nacional de Aeropuertos (ORSNA) -dependiente del Ministerio de Transporte de la Nación- a fines que tomen conocimiento de lo aquí decidido.

Cita digital: