Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala H

Rando, Gabriel c. Florio, Claudio y otros s/ daños y perj. derivados de la prop. horizontal • 04/05/2011

Buenos Aires, Mayo 4 de 2011.

El doctor Kiper dijo:

I. Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 563/71), que hizo lugar a la excepción de falta de legitimación opuesta por algunos demandados y rechazó la demanda que perseguía la indemnización de diversos perjuicios derivados supuestamente de la ocupación indebida de espacios comunes, realización de obras antirreglamentarias, ofensas y molestias intolerables, expresa agravios el actor a fs. 601/7. El demandado Claudio Florio contestó el traslado a fs. 609/23, y José Florio e Irma Tessei de Florio lo hicieron a fs. 624/36.

El actor critica la conclusión del fallo según la cual debió ser demandada en este pleito la tercera consorcista del inmueble. Entiende que esa circunstancia no era un obstáculo para resolver, y que cuando quiso traerla al pleito el juzgado denegó su petición. Luego insiste en que el demandado ocupó sin permiso y sin derecho espacios comunes del edificio, que son la cochera y el pasillo que dan sobre la calle... Por este hecho reclama una compensación de $4.903,92. En cuanto a las agresiones, señala que el juez confundió el hecho ocurrido el 13 de noviembre de 2003 con el sucedido en octubre de 2004. No obstante, entiende que ambos fueron acreditados y que justifican un resarcimiento. Luego reclama también por una obra realizada por el demandado que, a su entender, no se ajusta a lo dispuesto en el Reglamento y, finalmente, alega que el demandado produce humo y olores intolerables.

II. En primer lugar, debo aclarar que el apelante no ha cuestionado en esta instancia lo resuelto en torno a la legitimación pasiva de algunos demandados, lo que entonces se encuentra firme y con fuerza de cosa juzgada. Cabe entonces entender que, admitido lo anterior, la demanda sólo está dirigida contra Claudio Florio.

En el caso se trata de un inmueble sometido al régimen de propiedad horizontal luego de una división de condominio realizada hace tiempo por un padre y dos hijos titulares de todo el inmueble. Actor y demandado son sucesores particulares de aquéllos. El inmueble consta de tres unidades, y la restante la ocupa la viuda de uno de dichos hijos, quien sólo actuó en este juicio como testigo, pues cuando el actor pidió su citación el juzgado entendió que la petición era tardía, al estar trabada la litis (fs. 267).

De todos modos, no creo que esto sea un obstáculo para la decisión de las cuestiones planteadas. En efecto, dispone el art. 15, ley 13.512: En caso de violación por parte de cualquiera de los propietarios u ocupantes, de las normas del art. 6, el representante o los propietarios afectados formularán la denuncia correspondiente ante el juez competente...".

La doctrina en general está de acuerdo en que corresponde aplicar el procedimiento y régimen sancionatorio que prevé esta norma, no sólo a la violación de lo que prohíbe el artículo 6, sino también a las conductas que no acatan las prohibiciones de los artículos 5 y 7, por lo que la acción contra el infractor podrá intentarse también en el caso de que se altere la estética del edificio, o se trate de actos que comprometan su seguridad y solidez.

Esto significa que se puede iniciar este procedimiento cuando se cometa una infracción dentro de la unidad privativa (v.gr.: ruidos molestos, depósito de mercadería peligrosa, etc.), como cuando se realice una violación en las partes comunes (v.gr.: cerramiento de un patio, uso indebido de la terraza, etc.).

El artículo 15 faculta al representante o a los propietarios afectados a formular la denuncia ante el juez competente. En cuanto a quién o quiénes son los propietarios legitimados para accionar se postula establecerlo de acuerdo con la naturaleza de la infracción, porque sólo aquel que demuestre que la violación afecta su interés particular tendrá legitimación procesal propia para intentarlo. Así, si la infracción concierne a una norma legal o del reglamento tal por caso el uso de la unidad contrario a su destino- cualquiera de los copropietarios estará facultado para reclamar judicialmente su cesación; mientras que si aquélla consiste en el uso irregular o abusivo de una unidad Bv. gr.: provocando perturbaciones que exceden la normal tolerancia- sólo estará legitimado el propietario que resulte damnificado por la infracción quien además deberá justificar el daño inferido. Se dice que así se evitan pleitos inútiles motivados en cuestiones personales.

Evidentemente, el actor entraría en la condición de "propietario afectado"; y el demandado en la de infractor. Para los temas que aquí se alegan, no parece en principio indispensable la integración de la litis con la tercera propietaria de la restante unidad.

III. Admitido lo expuesto anteriormente, comenzaré por examinar la alegada ocupación en forma exclusiva de espacios comunes. El actor ha señalado que el demandado ocupó sin permiso y en su beneficio el pasillo y la cochera que tienen entrada por el nº 217 de la calle... Aclaro que la unidad del actor tiene entrada independiente por el nº 219 de dicha calle.

El perito ingeniero, al responder las impugnaciones de los demandados, señaló que si bien las entradas son partes comunes del consorcio, "la de... es independiente y que sirve únicamente a la U.F. 2 y la de... es común a las UU FF 1 y 3" (fs. 481). Luego aclaró que si bien del Reglamento surge una superficie de 21,77 m2 como común, ello se refiere "a la superficie que en planta ocupan los muros medianeros y divisorios" (fs. 480 in fine), y que no es común el espacio "hoy usado como guarda coche" (fs. 481).

Al ser así, carece de asidero la pretensión del actor de pretender que ese espacio es común cuando surge que así sea; además, los antecesores de las partes destinaron ese lugar para garaje de uso exclusivo. Aún en la duda, es lógico suponer que si la unidad del actor tiene entrada independiente, la otra entrada sea utilizada únicamente por quien por ella accede a su vivienda. Incluso, como surge del peritaje, la necesidad del actor de contar con una rampa por su discapacidad, puede ser satisfecha por su propia entrada.

El actor invoca en su favor el art. Tercero del Reglamento de Copropiedad, que dice que la entrada por el número 217 es común. Si bien esto es cierto (ver fs. 17), cabe entender que el Reglamento se refiere a la "entrada", sin abarcar el pasillo que la sigue.

Aun cuando la cuestión se repute dudosa, parece confirmar esta última idea lo regulado en el comienzo del Reglamento, en el sentido de que la Unidad funcional nº 2 "otorga a favor del consorcio servidumbre de paso para acceso a los medidores de gas" (fs. 13 vta). Ocurre que los medidores de gas se encuentran en dicho lugar, y si no le perteneciera a la unidad nº 2, mal podría haber constituido una servidumbre a favor de los restantes vecinos. Desde el lado del actor, la servidumbre es un derecho real sobre cosa ajena, por lo que no puede alegar que le pertenece el lugar sobre el que es titular al mismo tiempo de una servidumbre.

A mayor abundamiento, para confirmar que los antecesores de los actuales titulares destinaron ese espacio a cochera, cabe tener presente lo declarado por algunos testigos. Así, Giradles, vecino del barrio, declaró que alquiló esa parte del inmueble para guardar un vehículo durante el día al entonces propietario Valdez (fs. 320). Valdez ratificó este hecho en su declaración de fs. 324. Lo mismo dijeron las testigos Sosa (fs. 326 vta) y Tropiano (fs. 330/1. Esta última conoce bien lo acontecido en el inmueble, ya que se encuentra allí desde un principio, pues es la nuera de quien fuera en su momento titular de todo el lugar, antes de la subdivisión.

En suma, por lo expuesto, este agravio no puede prosperar y cabe confirmar la sentencia apelada.

IV. También reclamó el actor en su demanda por una obra realizada en la unidad del demandado. Sostuvo que este último construyó en la parte alta de su unidad, en la azotea, sin autorización, y que ello lo priva de aire y luz, a la vez que alteró los porcentuales del reglamento. Solicitó la demolición y una indemnización por la "mortificación y trastornos ocasionados" (ver fs. 40 vta).

La referida testigo Tropiano, titular de una de las unidades y nuera de quien construyó el inmueble y luego lo dividió en propiedad horizontal, declaró que la obra fue realizada con el conformidad de todos (fs. 330). El perito ingeniero informó que la construcción realizada no afecta la iluminación ni la ventilación, y que fue regularizada en el Gobierno de la Ciudad (fs. 452 y 480).

Al ser así, y ante la falta de todo perjuicio no corresponde aceptar la pretensión de que sea demolida. No obstante, no puedo ignorar que la obra altera los porcentuales y la superficie cubierta que se ha previsto en el Reglamento y que, cuando se la autorizó, los involucrados no corrigieron esta situación desde el punto de vista formal, con la modificación pertinente; ni siquiera se ha presentado un acta de asamblea en este sentido.

En el futuro, los consorcistas deberían modificar el Reglamento y adecuarlo a esta nueva situación, materia que excede el ámbito de este juicio. Sí, en cambio, considero que esta circunstancia se refleja en un perjuicio patrimonial para el actor, pues de alguna manera incide en el valor de su propia unidad.

Propongo que se admita parcialmente este agravio, y que se condene al demandado a abonarle un resarcimiento de $5.000, con más sus intereses a la tasa activa, a partir de la notificación de la demanda.

V. El actor reclama una indemnización por supuestas agresiones verbales y físicas sufridas a manos del demandado, los días 13 de noviembre de 2003 y 24 de marzo de 2004 (ver fs. 38/9 del escrito de demanda). En su expresión de agravios alude a octubre de 2004. Alega que el demandado lo insultó, lo amenazó, y le introdujo en su departamento una manguera a través de la cual mojó sus enseres.

En cuanto al hecho supuestamente ocurrido el 13 de noviembre de 2003, el actor expresa en su escrito de expresión de agravios que el juzgado no requirió la causa que tramitaría ante el Juzgado Criminal y Correccional nº 11 por "amenazas". Sin embargo, por un lado, el actor debió instar esta diligencia (ver a fs. 378 lo que ocurrió con un oficio mal diligenciado) y, por otro lado, no indica qué surgiría de dicha causa que permitiría esclarecer la presente.

Fuera de la conflictiva situación que viven las partes y su difícil convivencia, lo cierto es que no hay pruebas concretas de estos hechos, fuera de la escueta declaración de un testigo a fs. 372. El a quo tuvo en cuenta las constancias de la causa penal, que dan cuenta de circunstancias que no constituyen delito, y que reflejarían esa convivencia poco armoniosa.

En cuanto al otro hecho, el Fiscal interviniente consideró que no había delito penal cuando se trata de situaciones de ira o de ofuscación. Advierto que se refirió a los hechos relatados por el actor, sin que se advierta la realización de prueba alguna en sede penal tendiente a comprobar lo denunciado (ver fs. 390/3).

Considero que este agravio no puede ser acogido.

VI. Por último, el actor también reclamó por la emisión de humo y olores que provendrían de la cocina de la unidad del demandado, que linda con su dormitorio. Relata la inexistencia de una pared divisoria entre ambas unidades, y que la situación se agrava porque ocupa en forma exclusiva el lugar destinado a garaje.

El juez de primera instancia desestimó la pretensión al entender que la situación se debe, en parte, a la particular división de ambos inmuebles, ya que hacía de pared el contrafrente de un placard de madera y que, en definitiva, fue el propio demandado quien construyó una pared divisoria. Agregó que, según los testigos, humo y olor, así como ruidos, salían del inmueble del actor (fs. 569 vta).

El actor, en su expresión de agravios, parte de la premisa que "la sentencia tiene por probados el humo y los olores del demandado" (fs. 606 vta). En mi opinión, no hay una prueba concluyente en este sentido, con excepción de lo declarado por el único testigo ofrecido por el actor, cuya declaración puede verse a fs. 372.

Es presumible, entonces, que por la forma en que fue construido el inmueble y su particular división, ciertos olores deben existir y deben ser muy difíciles de evitar. El actor no puede verse sorprendido, ya que habrá valorado estas molestias al comprar su unidad.

Ahora bien, el perito ingeniero señaló que el cerramiento hecho por el demandado en el patio de la planta baja no era apto para aislar humo y olores, y que no era necesaria una remoción total, sino que bastaba con el retiro de la parte correspondiente al sector del patio (fs. 452 vta y 480).

Por ende, teniendo en cuenta que el actor en su escrito de demanda, además de un resarcimiento, reclamó también "el inmediato cese del humo y olores que se describen" (ver fs. 41 vta), entiendo que debe ser acogido parcialmente el agravio y condenarse al demandado a la realización de la obra pertinente para una mejor ventilación de su unidad.

Por todo lo expuesto, voto para que se revoque parcialmente la sentencia apelada y para que se condene al demandado a abonarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) con más sus intereses, y a realizar en el plazo de 30 días la adecuación del toldo para favorecer la ventilación, y que se la confirme en todo lo demás que decide; con costas de ambas instancias en un 60% a cargo del actor, quien fue vencido en la mayor parte de sus pretensiones.

La doctora Liliana E. Abreut de Begher, por las consideraciones expuestas por el doctor Kiper, adhiere al voto que antecede. El doctor Mayo no firma por hallarse en uso de licencia (art. 22 del RLMFyEJN).

Y visto, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo transcripto precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

Revocar parcialmente la sentencia apelada, condenando al demandado a abonarle al actor, en el plazo de 10 días, la suma de pesos cinco mil ($ 5.000) con más sus intereses y a realizar en el plazo de 30 días la adecuación del toldo para favorecer la ventilación, confirmándola en todo lo demás que decide; con costas de ambas instancias en un 60% a cargo del actor, quien fue vencido en la mayor parte de sus pretensiones.

Regístrese, notifíquese y oportunamente, devuélvase. — Liliana E. Abreut de Begher. — Claudio M. Kiper.