

Expediente: 622/19-I1-I1

Carátula: **HEREDEROS DE RAMON ADOLFO ITURBE (CONRADO ADOLFO FIDEL ITURBE) C/ HEREDEROS DE ITURBE RAUL OSVALDO Y NEME DE ITURBE SARA S/ ACCIONES POSESORIAS**

Unidad Judicial: **EXCMA. CÁMARA EN LO CIVIL Y COMERCIAL COMÚN SALA II**

Tipo Actuación: **INTERLOCUTORIAS RECURSOS**

Fecha Depósito: 26/11/2024 - 04:52

Notificación depositada en el/los domicilio/s digital/es:

90000000000 - HEREDEROS DE ITURBE RAUL OSVALDO Y NEME DE ITURBE SARA, -DEMANDADO

20118284845 - ITURBE, ABEL-DEMANDADO

20118284845 - ITURBE, BENJAMIN-DEMANDADO

20118284845 - ITURBE, LEONARDO-DEMANDADO

20172700986 - ITURBE, CONRADO ADOLFO FIDEL-ACTOR

20118284845 - DI COLANTONIO, RITA-HEREDERO DEMANDADO

90000000000 - ITURBE, RAUL ABEL-FALLECIDO/A

20172700986 - HEREDEROS DE RAMON ADOLFO ITURBE, -ACTOR

PODER JUDICIAL DE TUCUMÁN

CENTRO JUDICIAL CONCEPCION

Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común Sala II

ACTUACIONES N°: 622/19-I1-I1



H20774729551

JUICIO: HEREDEROS DE RAMÓN ADOLFO ITURBE (CONRADO ADOLFO FIDEL ITURBE) C/ HEREDEROS DE ITURBE RAÚL OSVALDO Y NEME DE ITURBE SARA S/ ACCIONES POSESORIAS - EXPTE. N° 622/19-I1-I1.

Concepción, 25 de noviembre de 2024

AUTOS Y VISTOS

Para resolver el recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Eduardo Cinto, apoderado de los demandados en autos, contra la sentencia n° 18 de fecha 16/2/2024 y su aclaratoria n° 57 de fecha 12/3/2024 dictadas por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la Ila Nominación de este Centro Judicial Concepción, en estos autos caratulados: "Herederos de Ramón Adolfo Iturbe (Conrado Adolfo Fidel Iturbe) c/ Herederos de Iturbe Raúl Osvaldo y Neme de Iturbe Sara s/ Acciones posesorias" - expediente n° 622/19-I1-I1, y

CONSIDERANDO

1.- Que mediante sentencia n° 18 de fecha 16/2/2024, el Sr. Juez a quo ordenó: "1.- HACER LUGAR al pedido realizado por el letrado Carlos Alberto Guiñazu, en representación de la parte actora, ordenando a la parte demandada restablecer las ventanas que dan al exterior a su estado anterior, abstenerse de repetir dicha conducta en el futuro y a realizar las obras necesarias en el espacio físico restituído, a los fines de que el mismo cuente con baño y cocina y los servicios básicos de energía eléctrica, cloacas, agua corriente, gas natural; debiendo imponer una sanción conminatoria de \$5.000 (pesos cinco mil) diarios en contra de la parte demandada, los que serán a favor del

peticionante si cumplido el plazo de 30 días las obras no se encuentran finalizadas”; y mediante sentencia aclaratoria n°57 de fecha 12/3/2024 ordenó: “1.- RECTIFICAR la Sentencia N.º 18 de fecha 16 de febrero de 2024 en su punto I, el que quedará redactado de la siguiente manera: “1.- HACER LUGAR al pedido realizado por el letrado Carlos Alberto Guiñazu, en representación de la parte actora, ordenando a la parte demandada restablecer las ventanas que dan al exterior a su estado anterior, abstenerse de repetir dicha conducta en el futuro y a realizar las obras necesarias a los fines de dejar el departamento en las mismas condiciones que se encontraba, es decir, con tres habitaciones, cocina, baño y living, además de los servicios básicos de energía eléctrica, cloacas, agua corriente, gas natural; debiendo imponer una sanción conminatoria de \$5.000 (pesos cinco mil) diarios en contra de la parte demandada, los que serán a favor del peticionante si cumplido el plazo de 30 días las obras no se encuentran finalizadas, contados a partir de la notificación de la presente”.

2.- Contra esas decisiones, el letrado Jorge Eduardo Cinto, apoderado de la parte demandada, dedujo recurso de apelación. En el memorial de agravios, manifestó que las resoluciones cuestionadas le agraviaban, ya que, mediante la aplicación de astreintes, se estaba llevando a cabo una ejecución provisional que trascendía los alcances y efectos de la sentencia de primera instancia. Sostuvo que estas medidas no solo resultaban improcedentes, sino que además habían sido dictadas sin dar traslado previo a su parte para responder a las afirmaciones de los actores, lo cual configuraba una violación al derecho de defensa.

Expresó que los actores reclamaron inicialmente el supuesto uso de un departamento ubicado en el primer piso del inmueble de litis, señalando que era ocupado ocasionalmente por su padre y uno de sus hijos. Sin embargo, argumentó que este departamento nunca existió y que todo el inmueble estaba bajo la tenencia de sus representados en virtud de un contrato de comodato. Señaló que, en todo caso, por razones de cordialidad y parentesco, se les permitió pernoctar en el inmueble de manera temporal, siempre adaptándose a las incomodidades de un espacio destinado exclusivamente a depósitos y oficinas.

Agregó que, durante la etapa probatoria, quedó acreditado mediante una inspección ocular que el primer piso del inmueble contenía oficinas y depósitos, en tanto que la planta baja se destinaba a un bar y confitería. Indicó que dicha inspección, solicitada por su parte, corroboró que no existía el departamento alegado por los actores, y que esto coincidía con lo manifestado desde el inicio por los demandados. Destacó que esta prueba no fue objetada por los actores, quienes tampoco pudieron acreditar la existencia del supuesto departamento en ninguna instancia del proceso.

Sostuvo que la sentencia de primera instancia, que no estaba firme al momento de dictarse las resoluciones cuestionadas, ordenó la restitución de un sector del inmueble sin referirse a un departamento específico ni a las características atribuidas por los actores. Añadió que esta Excma. Cámara, en segunda instancia, admitió de manera improcedente un incidente de hecho nuevo planteado por los actores, quienes afirmaron que el supuesto departamento había sido demolido con posterioridad a los alegatos.

El apelante argumentó que la aceptación de este hecho nuevo no solo resultaba improcedente, sino que además carecía de sustento probatorio y desconocía las disposiciones del artículo 626 del CPCC, que limita la ejecución provisional a lo dispuesto en la sentencia de primera instancia. Reiteró que la sentencia de segunda instancia no estaba firme, ya que ambas partes habían interpuesto recursos de casación. Por lo tanto, sostuvo que no correspondía considerar ni ejecutar las disposiciones basadas en dicho incidente.

Expresó que lo agraviaba la imposición de astreintes para reconstruir un departamento inexistente, bajo el argumento de “dejarlo en las mismas condiciones en que se encontraba”. Señaló que la resolución ordenaba realizar obras para construir un espacio con tres habitaciones, cocina, baño y living, además de servicios como gas natural, agua corriente y cloacas, a pesar de que no existía en

autos ninguna constancia de que dicho lugar hubiera contado con tales características. Agregó que imponer un plazo de 30 días para realizar estas obras, bajo apercibimiento de una multa diaria de \$5.000, fue irrazonable y arbitrario.

Indicó que las resoluciones cuestionadas extendían indebidamente la condena impuesta en la sentencia original, agregando obligaciones que no surgían de lo decidido en primera instancia. Sostuvo que no solo se estaba obligando a construir algo que nunca había existido en el inmueble, sino que además no se exigió a los actores una caución real para cubrir los daños que podrían derivarse de una eventual revocación de la sentencia.

El apelante argumentó que estas decisiones implican una reedición de la ejecución provisional, basada en hechos no probados, como la supuesta demolición del departamento por parte de sus representados. Reiteró que la única prueba existente en autos, consistente en la inspección ocular realizada por el oficial de justicia, confirmaba que no existía departamento alguno en el inmueble. Añadió que los planos presentados por los actores para justificar sus afirmaciones eran posteriores a la traba de la litis y no fueron objeto de debate durante el proceso.

Finalmente, el apelante manifestó que las resoluciones cuestionadas vulneran derechos fundamentales, como el debido proceso y la defensa en juicio, al basarse en hechos no probados y al imponer obligaciones que excedían lo dispuesto en la sentencia de primera instancia. Solicitó que se revocaran dichas resoluciones y dejó expresa reserva de sus derechos para cuestionarlas en instancias superiores, dada la evidente afectación de garantías constitucionales, como el derecho de propiedad.

Corrido el traslado de ley, en fecha 24/6/2021 contestó agravios Mario Rafael Nadal, actor en autos, con el patrocinio de la letrada Ana Irrazabal. Afirmó que niega la arbitrariedad y la incongruencia que aduce en contra de la sentencia de fecha 17/5/2021, como así también, no basta la negación de los hechos para tratar de arbitraria la sentencia.

3.- Ingresando en el análisis de la cuestión, en base al estudio del recurso surge que los agravios manifestados por el apelante versan sobre: a- Ejecución provisional excesiva, que excede los alcances de la sentencia de primera instancia e incluye hechos nuevos improcedentes. b- Imposición arbitraria de astreintes para reconstruir un departamento inexistente en un plazo irrazonable.

Previo al análisis pormenorizado de los agravios conviene precisar que el art. 26 CPCC se refiere a las facultades disciplinarias que tienen los jueces para sancionar con multa a quienes no cumplieron los mandatos judiciales y de carácter excepcional, cuando no existe otro medio legal o material para evitar una multa a la justicia o impedir que el pronunciamiento resulte meramente teórico. Para tornarlo posible no sólo es menester el incumplimiento, sino una resistencia obstinada, que se configure cuando existe reiteración de conducta desobediente y se ha conminado al obligado a su cumplimiento bajo apercibimiento. Las astreintes, por su propia naturaleza jurídica, representan un medio de coacción para hacer cumplir una orden judicial (art. 666 bis del C. Civil y art. 137 del CPCC), lo que implica que la institución tiene una doble finalidad: compulsión del sujeto pasivo de la relación jurídica y acatamiento de las decisiones judiciales. Gozan de los siguientes caracteres: a).- discrecionalidad: están libradas al arbitrio judicial tanto en su procedencia como en su monto y modo de imposición; b).- progresividad: ya que se aplican en forma acumulativa por día o por el período de tiempo de contumacia; c).- excepcionalidad: se adoptan cuando no existe otro medio legal o material para impedir la desobediencia judicial; d).- ejecutividad: ya que como se establecen en beneficio del titular del derecho quebrantado, su monto puede ser reclamado por vía de ejecución de sentencia. Con respecto a la discrecionalidad, queda claro que la función sancionatoria se encuentra sujeta a la

prudente apreciación del juzgador, quien, teniendo precisamente en cuenta las particulares circunstancias del caso y la conducta seguida por el obligado, entre otras cosas, deberá establecerlas pudiendo proceder a reajustar su cuantía o incluso dejarlas sin efecto, caracteres que forman parte de la medida en trato, conforme lo establece la legislación (art. 666 bis del C.C., replicado en art. 804 del C.C.yC.)

"El empleo de astreintes supone el incumplimiento, por parte del sancionado, de una resolución judicial firme referente a un deber jurídico de contenido patrimonial o extrapatrimonial, es decir, derivado de una obligación en sentido estricto. Son aplicables a cualquier tipo de deberes u obligaciones siempre que se desobedezca un mandato judicial. Pueden tratarse de conductas positivas o abstenciones, de obligaciones de dar, hacer o no hacer, bastando el incumplimiento de una resolución judicial).-Fenochietto - Arazi, Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Comentado, Edición Astrea, T. 1, 2º Edición, Buenos Aires, 1993, Pág. 165/165). Al respecto se debe tener presente que las astreintes tienen como finalidad la de compeler al cumplimiento de una decisión judicial, de tal modo que el destinatario de la medida se vea constreñido a obedecerla, sin permitir un menosprecio por los pronunciamientos judiciales. Debe ponerse de resalto su carácter provisional, que implica asegurar la ejecución de una decisión judicial. No son penas civiles, ni sanciones procesales, ya que son más bien intimidatorias, buscan que se cumpla un pronunciamiento judicial. Constituyen un medio que tiende a vencer la resistencia infundada, la contumacia, la testarudez o el mero capricho. Tienden a prevenir el incumplimiento futuro.

4.- Mencionado esto, se procede al estudio concreto de los agravios esgrimidos por el apelante.

a) Ejecución provisional excesiva, que excede los alcances de la sentencia de primera instancia e incluye hechos nuevos improcedentes.

Respecto al presente agravio, debe señalarse que del examen de los autos radicados ante esta Excma. Cámara, y del expediente principal, surge que el agravio del letrado Cinto no se cumple actualmente en la especie. En efecto, el agravio deducido por la parte demandada, se basó en la falta de firmeza de la sentencia de primera instancia, ya que la misma fue apelada, resuelto mediante sentencia n°25 de fecha 21/20/2024 de este Tribunal la que ordenó: "I.- No hacer lugar al recurso de apelación deducido en fecha 30/8/2023 según reporte SAE (31/8/2023 conforme historia SAE) por los letrados Carlos Alberto Guiñazú y Cleto Martínez Iriarte, en su carácter de apoderados de los actores, contra la sentencia n° 377 del 28/8/2023 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, la que se confirma, atento a lo considerado. II.- No hacer lugar al recurso de apelación deducido en escrito de fecha 15/9/2023 por el letrado Jorge Eduardo Cinto en representación de los demandados, contra la sentencia n° 377 del 28/8/2023 dictada por el Sr. Juez en lo Civil y Comercial Común de la IIª Nominación de este Centro Judicial de Concepción, la que se confirma, por lo considerado. III.- COSTAS de segunda instancia por el orden causado, conforme se considera (arts. 61 y 62 CPCC) IV.- HONORARIOS, oportunamente"; la misma fue casada por su parte como así también por el letrado Guiñazu. No obstante, a la fecha de la presente resolución, se observa que en fecha 17/10/2024 mediante sentencia n° 1441 la Corte Suprema de Justicia de Tucumán ordenó: "I.- Declarar inadmisibles los recursos de casación deducidos por los apoderados de los accionantes, doctores Carlos Alberto Guiñazú y Cleto Martínez Iriarte; y por el apoderado de los demandados, doctor Jorge Eduardo Cinto, contra la sentencia del 21 de febrero dictada por la Sala II de la Excma. Cámara en lo Civil y Comercial Común del Centro Judicial Concepción.II. Costas conforme se consideran. III. Diferir el pronunciamiento sobre la regulación de honorarios para su oportunidad", por lo cual la sentencia n° 377 de fecha 28/8/2023 dictada por el Sr. Juez Civil y Comercial de la IIª Nom. del Centro Judicial Concepción se encuentra firme, el cual era el pendiente solicitado por la parte demandada. En consecuencia, habiendo perdido actualidad la cuestión, corresponde rechazar

el presente agravio.

b) Imposición arbitraria de astreintes para reconstruir un departamento inexistente en un plazo irrazonable.

Que del exhaustivo análisis de las constancias obrantes en autos y de las pruebas rendidas en el expediente, se desprende con claridad la existencia de un departamento ubicado en el primer piso del inmueble sito en calle Nasif Estéfano N° 51, el cual era utilizado como vivienda por el causante Ramón Adolfo Iturbe junto con su hijo, Samir Iturbe Gramajo.

En este sentido, los testimonios de Alicia Urueña, Florinda del Carmen Ruiz, Joaquín Martínez Benzi, Bruno Alberto Villafañe y Josef Stekelberg son coincidentes y contundentes al afirmar que en el inmueble en cuestión existía un departamento en el cual vivían Ramón Adolfo Iturbe y su hijo, Samir Iturbe Gramajo, el que estaba compuesto por tres habitaciones, un living, un comedor, y un baño, y contaba con todos los servicios básicos esenciales, tales como agua potable, electricidad y gas, que hacían del mismo un lugar apto para satisfacer las necesidades de vivienda de un grupo familiar.

Dichas afirmaciones se ven corroboradas por la pericia de inventario y avalúo realizada por el perito Iván Ricardo Llorens Dip, obrante a fojas 195, 196, 197 y 198 del expediente N° 1010/96, caratulado Iturbe Raúl Osvaldo s/ sucesión, que tramita ante la Oficina de Gestión Asociada de Familia y Sucesiones N° 1 del Centro Judicial Concepción. En dicho informe, el perito detalló con precisión las características del departamento: "En la planta alta se encuentra una casa de familia a la cual se accede por la escalera lateral individual, ésta está acentada en la losa llena y la superficie que cubre es de 10mtrs. de frente por 21mtrs. de fondo; su construcción es de ladrillos en paredes de 15cm. con columnas laterales la casa se compone de un living, un comedor, un baño, tres dormitorios y una cocina; la cual se encuentra revestida en azulejos claros hasta la altura de 1,70mtrs. de alto, todas estas dependencias tienen el piso de granito color negro, hacia el fondo se encuentra una galería y un cuartito de depósito, los cuales tienen el piso de mosaico calcáreo; el baño se encuentra revestido en azulejos, las puertas son todas de madera maciza, pero sus ventanas son de metal, hacia el frente da un balcón de 1,20mtrs. de ancho por 10 mtrs. de largo el cual se halla cerrado por una estructura metálica de caños, entre el living y el comedor se encuentra una puerta plegadiza de madera que divide estos dos ambientes, cabe destacar que la instalación de la luz es embutida, el estado de las paredes es regular porque se encuentran manchadas por la humedad, el techo es de losa llena la cual se encuentra revocada".

Sin embargo, de las actuaciones y constataciones posteriores se desprende que, al día de la fecha, dicho departamento ya no existe en el inmueble. Este hecho reviste una gravedad significativa, en tanto se ha afectado la integridad del bien sucesorio y los derechos de los herederos, quienes tienen interés legítimo en la restitución del inmueble en el estado que se encontraba al momento de la apertura de la sucesión.

En virtud de lo expuesto, y considerando el principio de razonabilidad que debe regir en la resolución de este tipo de controversias, este Tribunal entiende que corresponde ordenar a los demandados la restitución del inmueble en el estado en el que se encontraba previamente, esto es, la reconstrucción de un departamento, que contenga tres habitaciones, living, cocina y baño, contando además con los servicios básicos esenciales antes descritos, a fin de garantizar la habitabilidad y el respeto a los derechos de los actores en autos.

Asimismo, se evalúa que el plazo inicialmente planteado de treinta (30) días resulta insuficiente para la realización de las obras necesarias para devolver el inmueble a su estado anterior. Por tanto, se fija como plazo razonable el término de noventa (90) días, considerando la magnitud de las tareas a

ejecutar y con el fin de dar cumplimiento efectivo a lo aquí dispuesto.

A mayor abundamiento, en el presente no se evidencian situaciones que a criterio del Sentenciante, comprueben el cese de la resistencia por parte del demandado, a pesar de el pronunciamiento judicial existente en autos.

En este contexto surge claramente que no puede existir decisión arbitraria, puesto que se dan los requisitos para hacer efectivo el apercibimiento dispuesto en la providencia que se encuentra firme.

Corroborado el incumplimiento del obligado, encontrándose firme la resolución judicial que imponía el deber jurídico de restituir el inmueble en las condiciones y con las características detalladas anteriormente, luce a criterio de esta alzada ajustado a derecho hacer efectivo el apercibimiento dispuesto. Entendemos también que de las constancias de autos, en las que se funda la providencia apelada, se han presentado los supuestos pertinentes para la aplicación de astreintes. Por ello, consideramos que la sanción conminatoria de astreintes impuestas por el Sr. Juez *a quo* se encuentra ajustada a derecho, por lo que debe ser confirmada, en tanto resulta una adecuada medida ante la reticencia o demora en el cumplimiento de las resoluciones judiciales, salvo lo referente al plazo de 30 días para finalizar las obras expresadas. A más de lo anterior, según comentarios de Gregorio Lavié al artículo 37 del código procesal civil y comercial de la nación, las astreintes se diferencian de las multas o penas, en que éstas son fijas o porcentuales de cantidad determinada. En cambio las conminatorias son determinadas discrecionalmente por el juez y progresivas, hasta remover la resistencia.

En consecuencia con lo expresado, corresponde hacer lugar parcialmente al recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Eduardo Cinto, apoderado de los demandados en autos, contra la sentencia n°18 de fecha 16/2/2024 y su aclaratoria n°57 de fecha 12/3/2024 dictadas por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la Ila Nominación de este Centro Judicial Concepción, que se modifica y en sustitutiva se dicta: "I.- HACER LUGAR al pedido realizado por el letrado Carlos Alberto Guiñazu, en representación de la parte actora, ordenando a la parte demandada restablecer las ventanas que dan al exterior a su estado anterior, abstenerse de repetir dicha conducta en el futuro y a realizar las obras necesarias a los fines de dejar el departamento en las mismas condiciones que se encontraba, es decir, con tres habitaciones, cocina, baño y living, además de los servicios básicos de energía eléctrica, cloacas, agua corriente, gas natural; debiendo imponer una sanción conminatoria de \$5.000 (pesos cinco mil) diarios en contra de la parte demandada, los que serán a favor del peticionante si cumplido el plazo de 90 días las obras no se encuentran finalizadas, contados a partir de la notificación de la presente".

5.- En cuanto a las costas, debido a la insignificancia por lo que prosperó el recurso, se imponen al apelante por ser ley expresa (arts. 61 y 62 CPCC).

Por ello, se

RESUELVE

I).- HACER LUGAR PARCIALMENTE al recurso de apelación interpuesto por el letrado Jorge Eduardo Cinto, apoderado de los demandados en autos, contra la sentencia n°18 de fecha 16/2/2024 y su aclaratoria n°57 de fecha 12/3/2024 dictadas por el Sr. Juez Civil y Comercial Común de la Ila Nominación de este Centro Judicial Concepción. DICTANDO en sustitutiva: "I.- HACER LUGAR al pedido realizado por el letrado Carlos Alberto Guiñazú, en representación de la parte actora, ordenando a la parte demandada restablecer las ventanas que dan al exterior a su estado anterior, abstenerse de repetir dicha conducta en el futuro y a realizar las obras necesarias a los fines de dejar el departamento en las mismas condiciones que se encontraba, es decir, con tres

habitaciones, cocina, baño y living, además de los servicios básicos de energía eléctrica, cloacas, agua corriente, gas natural; debiendo imponer una sanción conminatoria de \$5.000 (pesos cinco mil) diarios en contra de la parte demandada, los que serán a favor del peticionante si cumplido el plazo de 90 días las obras no se encuentran finalizadas, contados a partir de la notificación de la presente”, por lo considerado.

II).- COSTAS, como se considera (arts. 61 y 62 CPCC) lo considerado.

III).- HONORARIOS oportunamente.

HÁGASE SABER

Firman digitalmente:

Dr. Roberto Santana Alvarado

Dra. María José Posse

ANTE MI: Firma digital: Dra. María Virginia Cisneros - Secretaria

Actuación firmada en fecha 25/11/2024

Certificado digital:

CN=CISNEROS Maria Virginia, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27355189347

Certificado digital:

CN=SANTANA ALVARADO Roberto Ramón, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 20125454187

Certificado digital:

CN=POSSE Maria Jose, C=AR, SERIALNUMBER=CUIL 27130674513

La autenticidad e integridad del texto puede ser comprobada en el sitio oficial del Poder Judicial de Tucumán <https://www.justucuman.gov.ar>.