

Propiedad Horizontal Legitimacion Activa Trabajos De Adecuacion A Planos Originales

JURISPRUDENCIA

Propiedad horizontal. Legitimación activa. Trabajos de adecuación a

planos originales Se confirma el fallo que admitió la demanda de daños y perjuicios y condenó al consorcio demandado a realizar los trabajos requeridos por el accionante referidos a mantenimiento de partes comunes y adecuación al plano original.

En Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los días del mes de diciembre de dos mil dieciséis, reunidos en Acuerdo los señores jueces de la Excm. Cámara Nacional de la Apelaciones en lo Civil, Sala ?D?, para conocer en los recursos interpuestos en los autos caratulados ?DI STASI Eduardo c/ CONS. DE PROP. HUMBERTO PRIMO 2366 s/ daños y perjuicios?, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada? Practicado el sorteo resultó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Osvaldo Onofre Álvarez, Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat. A la cuestión propuesta el doctor Osvaldo Onofre Álvarez, dijo: I - Por sentencia obrante a fs. 283/286 se admitió la demanda por daños y perjuicios promovida por el actor, y en consecuencia se condenó al consorcio accionado a realizar las tareas que permitan el fácil acceso y consecuente mantenimiento de las piletas de piso, como también la construcción de antecámaras para materializar los trabajos de cañerías y piletas de piso, del patio común, eliminando toda precarización existente y ponerlo todo conforme a lo consagrado en el plano original, dentro del plazo de treinta días, con costas al vencido. Por último se regularon los honorarios de los profesionales intervinientes. Apelaron las partes. La actora fundó sus quejas a fojas 308/310, cuestiona la errónea valoración de la prueba obrante en autos respecto a los gastos de reparación que efectuó su parte. También controvierte el rechazo resuelto en el fallo de grado, a los reclamos efectuados por pérdida de alquileres y daño moral. Por su parte el consorcio accionado presentó sus agravios a fojas 312/313 y plantea la nulidad del decisorio en crisis por no haber tratado - según sus dichos- la cuestión esencial que es la excepción de falta de legitimación activa opuesta oportunamente como defensa. II

- 1) La insuficiencia recursiva invocada En el responde de vilipendios de fojas 318/319 la demandada solicita la deserción del recurso interpuesto por la accionante, toda vez que -dice- no se ha formulado una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que se estiman equivocadas. El artículo 265 del CPCC dispone que el escrito de expresión de agravios debe contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas. "Crítica concreta se refiere a la precisión de la impugnación, señalándose el agravio; lo de razonada alude a los fundamentos, bases y sustanciaciones del recurso. Razonamiento coherente que demuestre, a la vez, el desacierto de los conceptos contenidos en la sentencia que se impugna" (conf. esta Sala in re "Micromar S.A. de Transportes c/ MCBA s/ ds. y ps." del 12-09-79, ED 86-442, entre otros). A la luz de lo expuesto, teniendo especialmente presente el apego de la Sala a considerar los recursos -aún en caso de duda- en razón del principio superior de defensa en juicio, estimo que los agravios expresados por la actora cumplen con el imperativo legal (art. 265 del CPCC); propongo entonces rechazar dicho reclamo. III - 2) Nulidad En relación al pedido de nulidad de la sentencia apelada, esta Sala ha decidido reiteradamente que queda fuera del objeto del recurso de nulidad la revisión de un pronunciamiento que se estime equivocado o injusto -error in iudicando-, pues dicho recurso se limita a la ?invalidación? de una sentencia por la configuración de los defectos que atañen a su validez formal -que no es el supuesto del sub lite- (conf. CNCivil, Sala ?A?, in re ?Vega, Luis Nicolás c/ Gonzalez, Raúl Rudecindo y otro s/ sumario? del 16-02-94). En este sentido, la nulidad del fallo sólo procede cuando aquél adolece de vicios o defectos de forma que lo descalifican como acto jurisdiccional válido, es decir, cuando no se ha dictado con sujeción a los requisitos de tiempo, lugar y forma prescriptos por la ley adjetiva (arts. 34, inc. 4, 163 y 253 del CPCC), más no en la hipótesis de errores in iudicando que pueden ser reparados por el recurso de apelación en el que el Tribunal de Alzada puede examinar los hechos y el derecho con plena jurisdicción (conf. CNCivil, Sala I, in re ?Bedaumine de Corbeta, Nelly Elena c/ Koufati, Susan Esther s/ desalojo? del 06-05-94). Por lo expuesto propicio el rechazo de la nulidad articulada. II- 3) Excepción de falta de legitimación activa Como adelantara, el consorcio demandado cuestiona el fallo de grado, en punto a que el sentenciante omitió tratar la defensa opuesta oportunamente por su parte. En primer lugar diré que la legitimación procesal o legitimación en causa es la consideración especial en que tiene la ley, dentro de cada litigio, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del pleito, y en virtud de la cual exige, para que la pretensión procesal pueda ser examinada en cuanto al fondo, que sean dichas personas las que figuren como partes en tal proceso. La existencia de esta condición, referida al demandante, se llama legitimación activa, y la referida al demandado legitimación pasiva. Mientras que la falta de personería tiende a denunciar la falta de capacidad civil para estar en juicio o la insuficiencia de representación, la defensa que aquí nos ocupa -falta de legitimación-, sostiene la ausencia de legitimación procesal, es decir que el actor o el demandado no son las personas especialmente habilitadas por

la ley para asumir tales calidades, con referencia a la materia concreta sobre la que versa el proceso (CNCiv., Sala B, 22/11/95, DJ, 1996-2-192; íd. Sala C, 17/04/70, ED 32-642; íd. esta sala, 07/07/70, ED 34-281, íd. Sala E, 18/02/97, LL 1998-A-419; íd. Sala I, 30/06/96, LL 1996-E-235, entre muchos otros). La excepción de falta de legitimación para obrar consiste entonces en la inexistencia de calidad para requerir una sentencia favorable; es decir, se configura cuando alguna de las partes en litigio no es titular de la relación jurídica sustancial que da origen a la causa, sin perjuicio de que la pretensión tenga o no fundamento (CSJN, 17/03/98, LL, 1998-D-691 y DJ, 1998-3-1178; íd., 01/07/97, LL 1997-E-760; íd., 24/08/95, ED 166-204 entre otros). Es la tradicionalmente denominada defensa de falta de acción -sine actione agit- que antes de la reforma procesal (ley 17.454), sólo podía alegarse como defensa de fondo y resolverse en la sentencia en la que el juez debía, en primer lugar, investigar si el actor o el demandado estaban investidos de la legitimatio ad causam, esto es, si existía identidad entre la persona a quien la ley confiere la acción y quien la ejerce o contra quien la dirige. La demostración de la calidad de titular del derecho del actor o la aptitud de obligado del demandado, es lo que determina o no la accesibilidad de esta defensa, que no era un requisito para el ejercicio de la acción, sino para su admisión en la sentencia (esta Sala, 07/07/70, ED, 34-282). En cuanto a su procedencia, se destacan tres situaciones: a) que el actor o el demandado no sean los titulares de la relación jurídica sustancial en que se funda la pretensión; b) que en el caso de litisconsorcio necesario, la pretensión no haya sido deducida por o frente a todos los sujetos procesalmente legitimados -esta excepción procede en los casos de indivisibilidad impropia, en que en la acción tendiente, por ejemplo, a la resolución del contrato, deben intervenir todos los contratantes, de tal modo que la falta de intervención de uno de ellos entraña el rechazo de la demanda; y c) que no concurra, respecto de quien se presenta como sustituto procesal, el requisito que lo autoriza para actuar en tal carácter (v. gr., el de ser acreedor de la persona cuyos derechos pretende hacer valer en los términos del artículo 1196 del Código Civil) (Farsi, Santiago y Maurino, Alberto en "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, comentado, anotado y concordado", Editorial Astrea, Buenos Aires, Edición 2002, págs. 248/249). Ahora bien, sin perjuicio de que el juzgador no valoró específicamente la excepción, queda claro a lo largo de los considerandos del fallo recurrido, que no existió duda, como tampoco la tuvo el recurrente, en cuanto a la calidad de propietario del actor de la unidad funcional por la cual se reclaman los daños sufridos. Así pues, el propio demandado acompaña al contestar demanda, el acta de la Asamblea Extraordinaria celebrada el día 11 de febrero del año 2009, la cual da cuenta que el reclamante participó en calidad de consorcista. Así, en el punto 4 de dicho documento se le cedió la palabra a los efectos que explique el problema suscitado por el taponamiento de la descarga de agua de aseo personal, aclarando que resulta ser el propietario del departamento 1 (el destacado es de mi autoría). Lo precedentemente razonado me habilita, en la especie, para incursionar respecto de otra cuestión -no menor- que se vislumbra en el obrar de las partes en orden a los reclamos que, cada uno en su postura, argüye padecer. Al respecto tiene señalado -destacada doctrina- que la circunstancia de que uno de los sujetos de la relación jurídica sustancial, intente verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que la precede en el tiempo, en tanto constituye un proceder injusto, es inadmisibles -conf. Stiglitz, Rubén S. Derecho de Seguros, Tº II, p. 82. Ed. La Ley - Bs.As. - 2004-. La cuestión en análisis, por ende, se halla caracterizada como una derivación necesaria e inmediata del principio de buena fe -conf. Díez-Picazo, L. La doctrina de los actos propios, p. 134. Ed. Bosch - Barcelona - 1963. Idem, SCBA, 29.10.1991, JA 1992-II, 345-. Examinado el mentado postulado, advertimos que su observancia requiere que, en la relación jurídica, la parte exhiba un comportamiento leal y adecuado a la creencia y confianza despertada en la otra -conf. CSJN, 12.05.1992, JA 1993-III, síntesis-. La valoración de este principio general motiva, necesariamente, que penetremos prolijamente en su esencia; específicamente en los deberes de conducta que le sirven de contenido ético y aunque secundarios y agregados a los esenciales programados por las partes, dilatan el débito obligacional -conf. Morello, A. - Stiglitz, R. La doctrina del acto propio. LL 1984-A, 866-. Es un imperativo del sujeto observar -entonces- un comportamiento coherente, como principio básico de todas sus relaciones, no solamente jurídico. Pero acontece que la declaración de inadmisibilidad de un actuar inadecuado, emplazada en una pretensión, requiere ineludiblemente su comparación con otro comportamiento precedente y propio del mismo sujeto. La inadmisibilidad será, entonces, el resultado de esa tarea de interpretación, relacionando -para ello- la conducta propia que antecede al proceder ulterior. Y esto último -de ser así- será declarado inadmisibles por incoherente -conf. CNCiv., Sala G, 09.08.1991. JA 1992-II, 186-. Precizando lo antedicho deviene acertado ponderar lo que pacífica doctrina entiende como acto propio y que importa una limitación o restricción al ejercicio de una pretensión, como impedimento de hacer valer el derecho que, en otro caso, podría ejercitar? -conf. Puig Brutau, J. Estudios de derecho comparado. La doctrina de los actos propios, p. 103. Ed. Ariel - Barcelona - 1951, entre otros-. Lo obstativo se apoya en la ilicitud material -se infringe el referenciado principio de bona fides- de la conducta ulterior en contradicción con la que le precede. Se trata, como acotáramos, de un supuesto de ilicitud material que reposa en el hecho que el comportamiento inconexo contraría el ordenamiento jurídico considerado en forma inescindible -conf. Cazeaux, P. - Trigo Represas, F. Derecho de las Obligaciones, Tº IV, p. 120. Ed. Platense - La Plata - 1987. Idem, Orgáz, A. La ilicitud, p. 19. Ed. Lerner - Córdoba - 1973. Idem, Alterini, A. Formas modernas de contratación. Responsabilidad civil, p. 66. Ed. Abeledo-Perrot

- Bs. As. - 1987, entre otros-. Dicha noción, aplicable indistintamente al ámbito contractual o extracontractual -conf. CNCiv., Sala G, 09.08.1991. JA 1992-II, 186- y, fundamentalmente, dentro del proceso judicial conlleva como sanción la declaración de inadmisibilidad de la pretensión de quien intenta oponerse en contradicción con su anterior conducta, deliberadamente manifiesta, jurídicamente relevante y plenamente eficaz -conf. CSJN, 29.03.1990, JA 1990-III, 6. Idem, Sala K, 14.11.1990, JA 1991-II, 187-.

Aún cuando se pudiera acotar que la doctrina del acto propio carecería de una formulación autónoma y de una regulación específica, ello no impide que su aplicación halle adecuado fundamento normativo en lo dispuesto por los arts. 1198°, 1111° y sgtes. del anterior cuerpo legal -actuales arts. 961°, 968°, 1061°, 1063°, 1719°, 1729° y conc. del Código Civil y Comercial Unificado- y en función de los cuales se potencia la referenciada buena fe; elevándola a la condición de cláusula general, abierta, norma recupero o standard que -por tal- consiente fácilmente atrapar, en su aplicación funcional, multiplicidad de casos que -como el que analizamos- apuntan a descalificar la contradicción con la conducta propia y previa. De ahí que la clásica fórmula latina *venire contra factum proprium*? signifique -por lo general- tratar de destruir un efecto jurídico que uno mismo ha creado o producido en sus relaciones con otras personas -conf. CNCiv., Sala E, 05.09.1998. JA 1990-II, 180-.

De igual modo, la analizada teoría de los actos propios ha sido identificada con la renuncia tácita de los derechos. Ésta se halla normativamente admitida -conf. términos del art. 873° del anterior cuerpo legal y arts. 949° del novísimo Código Civil- y resulta ser una expresión mediante la cual se puede reconocer, con certidumbre, la existencia de la voluntad -arts. 918° y 264° respectivamente de Códigos citados-. En definitiva, adopta la forma de una declaración de albedrío, inferido de un comportamiento jurídicamente relevante -conf. Brebbia, R. Hechos y actos jurídicos, T° I, p. 247. Ed. Astrea - Bs. As. - 1979.

Por ello, y como ya lo adelantara se rechaza la excepción de falta de legitimación activa opuesta por la demanda, con costas a la vencida (conf. art. 68 del Código Procesal).

II - 4) Gastos de reparación del inmueble

Se queja el actor que el sentenciante resolviera que no corresponde reintegrar los gastos efectuados en concepto de arreglos del inmueble. Adelanto, desde ya, que en mi opinión la presente queja deberá ser rechazada. En efecto, para que el daño sea resarcible debe ser cierto, y la documental acompañada por la actora ha sido expresamente desconocida por el consorcio, y como señala el juez *¿a quo?* no hay prueba que acredite que dicho pago efectivamente se realizó. Y si bien es cierto que en el acta antes denunciada, cada consorcista que intervino se comprometió a hacerse cargo de los gastos de conservación y reparación que debían efectuarse, el actor firmó en desacuerdo, ello no alcanza para probar efectivamente que realizó las erogaciones que denuncia haber sufragado. Por ello, se rechazan las quejas y se confirma la decisión de grado.

II - 5) Daño moral

Argumenta, también, la actora que no se le indemnizara el presente reclamo. En materia de resarcimiento del agravio moral por incumplimiento contractual, como en el caso de autos, recordemos que el artículo 522 del Código Civil, luego de la redacción según reforma de 1968, dispone: "En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá condenar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y circunstancias del caso". De este modo la ley 17.711 admitió la reparación del agravio moral en materia de daño contractual, estableciendo que el juez podrá condenar al responsable a su reparación; para ello, la ley señala como pautas a tener presente, en forma especial la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso. La jurisprudencia ha decidido que en materia contractual el daño moral debe ponderarse con criterio restrictivo, teniendo en cuenta que el legislador ha empleado la expresión "podrá" en el artículo 522 del Cód. Civil, lo que debe interpretarse en el sentido que la imposición de un resarcimiento por tal concepto ha quedado librada al prudente arbitrio judicial, a cuyo fin el juez se encuentra facultado para apreciar libremente el hecho generador y sus circunstancias, a efectos de imponer o liberar al deudor de una reparación y sin que dicho perjuicio pueda inferirse de cualquier molestia que ocasione el incumplimiento (CNCiv., Sala E, 16-02-05, *Monzón, Mariano c Cooperativa Vivienda Civiles Fuerzas Armadas?*, L.L. 2005-B-574). Y que tratándose de un supuesto de responsabilidad contractual, sólo procederá indemnizar el daño moral cuando el juez advierta una torpeza particularmente calificada del deudor en el acaecimiento del hecho que genera su responsabilidad, pues de lo contrario no tendría razón de la limitación que para su procedencia establece se determina en el artículo 522 del Código Civil (CNCom., Sala A, 17-03-04, *Oliva, Rubén C. c Círculo de Inversores S.A. de Ahorro para fines determinados?*, DJ 23-06-04, 588).

En el caso, coincido con el *¿a quo?*, en punto a que no corresponde indemnizar el presente daño, por no haber sido la vivienda del propietario, entendiendo que los daños no le han ocasionado al reclamante un deterioro en su calidad de vida, por lo que corresponde rechazar los agravios y confirmar la decisión de grado.

II - 6) Lucro cesante

Por último se queja la actora en punto al rechazo resuelto por el juzgador al reclamo efectuado en el presente rubro. Sabido es que el lucro cesante traduce la frustración de un enriquecimiento patrimonial; esto es a raíz del hecho lesivo se impide a la víctima que obtenga determinados beneficios económicos. Es pues, la ganancia de que fue efectivamente privado el damnificado (art. 1069 del Cód. Civil). La pérdida de ganancias que significa esta modalidad del daño -lucro cesante- es un hecho cuya prueba incumbe a quien lo invoca y requiere, además, una demostración clara y efectiva, ya que no corresponde su resarcimiento sobre la base de meras inferencias. (CNCiv. Sala I, 18-10-2005, *Simonetti, Irene B. c Rabazza, Leticia G.?*, DJ 15-02-2006, 388). En el caso la

prueba testimonial a los fines pertinentes resulta altamente insuficiente; máxime en la especie en que uno de los declarantes al ser preguntado por las razones que motivaron el mudarse del inmueble, refirió que la propiedad le traía malos recuerdos, debido a la muerte de su padre, que terminó siendo demasiado grande para la testigo y su madre - conf. fojas 171vta-. Por ello, se rechaza la queja y se confirma la decisión de grado. IV- Resumen, costas Por lo expuesto postulo rechazar las quejas y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) se rechaza la excepción de falta de legitimación activa, con costas al vencido (conf. art. 68 del Código Procesal); b) Se la confirma en todo lo demás que ha sido materia de agravios; c) las costas de Alzada se imponen al consorcio demandado (conf. art. 68 del Código Procesal). En acuerdo trataremos las apelaciones a la regulación de honorarios practicada a favor de los profesionales intervinientes. Así lo voto. Las señoras jueces de Cámara doctoras Patricia Barbieri y Ana María Brilla de Serrat, por análogas razones a las aducidas por el señor juez de Cámara doctor Osvaldo Onofre Álvarez, votaron en el mismo sentido a la cuestión propuesta. Con lo que terminó el acto. OSVALDO ONOFRE ÁLVAREZ -PATRICIA BARBIERI- ANA MARIA BRILLA DE SERRAT. Este Acuerdo obra en las páginas n ... n ... del Libro de Acuerdos de la Sala ?D?, de la Excma. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil. Buenos Aires, ... de diciembre de 2016. Por lo que resulta de la votación que instruye el Acuerdo que antecede, SE RESUELVE: Rechazar las quejas y modificar la sentencia de grado en el siguiente sentido: a) Rechazar la excepción de falta de legitimación activa, con costas al vencido; b) confirmar el fallo recurrido en todo lo demás que ha sido materia de agravios; c) las costas de Alzada se imponen al consorcio demandado. Se difiere el conocimiento de los recursos interpuestos contra las regulaciones de honorarios de fs. 286 y 297 y la determinación de los de alzada para luego de cumplidos los siguientes recaudos previos: a) Discriminar los honorarios regulados en forma conjunta a los letrados de la parte actora, por cuanto éstos no actuaron conjunta sino sucesivamente y se encuentran apelados, hasta el momento, sólo por la Dra. Procupez Mustapich. b) Notificar a los Dres. Adriana M. Laudonio, Juan Bautista Tinguely y Martín Caputo los honorarios regulados a fs. 286 y la discriminación que se ordenó precedentemente, y sólo ésta última a la Dra. Procupez Mustapich. c) Aclarar el nombre de la mediadora interviniente, que ha sido erróneamente consignado a fs. 286 (ver actas de fs. 2/4), y notificarle la regulación efectuada y su aclaratoria, como asimismo ésta última a las partes. d) Notificar a la parte actora la regulación de fs. 297. e) Notificar a ambas partes, personalmente o en su domicilio real, las retribuciones fijadas a sus respectivos letrados actuales, de conformidad con lo dispuesto por el art. 62 de la ley 21.839 modificada por la ley 24.432 y a los efectos de lo establecido en su art. 49. Se deja constancia que la publicación de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, 2º párrafo del Código Procesal y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. Notifíquese por Secretaría y devuélvase. Osvaldo Onofre Álvarez Patricia Barbieri Ana María Brilla de Serrat 013690E