

Interdicto De Obra Nueva Alcances Carga De La Prueba

JURISPRUDENCIA

Interdicto de obra nueva. Alcances. Carga de la prueba Se

confirma el rechazo del interdicto de obra nueva interpuesto, pues la actora refiere a supuestos daños producidos en su propiedad, pero no establece el alcance de su solicitud y pretende la reparación e indemnización que claramente no constituyen los fines de esta peculiar acción.

En la ciudad de Corrientes, a los cinco días del mes de junio de dos mil diecinueve, encontrándose reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, la Sra. Vocal titular de la Sala N° 3 DRA. CLAUDIA KIRCHHOF y la Sra. Vocal Subrogante Dra. ANALIA I. DURAND DE CASSIS con la Presidencia de la Dra. MARIA EUGENIA SIERRA DE DESIMONI asistidos de la Secretaria autorizante, tomaron en consideración el juicio caratulado: ?LEMON MARIA DEL SOCORRO C/ GARCIA HUGO FRANCISCO S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA?, Expte. N° EXP-110230/14, venido a conocimiento de la Sala con motivo de los recurso de apelación interpuestos a fs. 394/398.- Practicado sorteo para determinar el orden de votación resultó el siguiente: 1°) Dra. CLAUDIA KIRCHHOF y 2°) Dra. ANALIA I. DURAND DE CASSIS. Seguidamente el primero de los mencionados hizo la siguiente: RELACION DE LA CAUSA: Omiso volver a efectuarla por razones de brevedad, dando por reproducida en esta Instancia la practicada por el a-quo en el fallo recurrido.- A fs. 384/386 vta. el Sr. Juez de 1era. Instancia falló: ?1°) RECHAZANDO al interdicto de obra nueva interpuesto, por los argumentos expuestos en los considerandos. 2°) IMPONIENDO las costas a la actora vencida. 3°) Insértese, regístrese, notifíquese? A fs. 394/398 la actora interpone recurso de apelación contra ese decisorio. Corrido el traslado de ley (a fs. 399) no fue contestado. A fs. 403 se concede el recurso de apelación, en relación y con efecto suspensivo. A fs.408 se llama autos para sentencia, se integra la Sala y se establece el orden de votación. Esta causa se encuentra en estado de resolución definitiva.- La Dra. ANALIA I. DURAND DE CASSIS presta conformidad con la precedente relación de la causa.- CUESTIONES PRIMERA: Es nula la sentencia? SEGUNDA : En su caso debe ser confirmada, modificada o revocada? A LA PRIMERA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: Contra la Sentencia N° 266 (de fs. 384/386 vta.) se interpuso recurso de nulidad que ha sido específica y separadamente fundado Obsta a su consideración: si los mismos agravios pueden ser idénticamente examinados en el marco del recurso de apelación (conf. art. 254 del C.P.C. y C.); opera en este caso el principio según el cual no procede la declaración de nulidad cuando los vicios invocados son susceptibles de ser reparados mediante el recurso de apelación (Conf. Ramiro Podetti: ?Tratado de los Recursos?, Editorial Ediar, Buenos Aires 1.985, págs. 258 y 260/262; Manuel M. Ibáñez Frocham: ?Tratado de los Recursos en el Proceso Civil?, Editorial La Ley, Buenos Aires 1.969, pág. 202 y sigs; Lino Enrique Palacio: ?Derecho Procesal Civil?, Abeledo Perrot, T.V. Buenos Aires 1.997, pág. 145). Por esos motivos y en esa inteligencia paso a analizar el recurso de apelación en estudio.- A LA MISMA CUESTION LA DRA. ANALIA I. DURAND DE CASSIS DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante. A LA SEGUNDA CUESTION LA DRA. CLAUDIA KIRCHHOF DIJO: I- Por Sentencia N° 266 (de fs. 384/386 vta.) se rechazó el interdicto de obra nueva y se impusieron las costas a la actora vencida. Dedujo ella (a fs. 394/398) recurso de apelación que luego de sustanciado (y no contestado) fue concedido (a fs. 403) en relación y con efecto suspensivo. II- Los agravios básicamente refieren: De la nulidad: Que si bien es cierto que en el escrito de demanda argumenta respecto de los daños y perjuicios que la construcción de la demandada provocó a la propiedad de su mandante, a fs. 16 y ante la intimación del Juzgado respecto de las tasas de justicia faltantes, su parte expresó en forma categórica que la acción era un interdicto de obra nueva. Así se proveyó a fs. 23 y se tuvo por promovida demanda la que tramitaría por las normas del proceso sumarísimo (art. 498 del C.P.C. y C.) Que el fallo se funda exclusivamente en el aspecto patrimonial de los daños pero ese reclamo no es parte de la demanda, y que por ello es nula la sentencia. Detalla los párrafos del Considerando II y afirma que el fallo no resuelve tal como ha quedado trabada la litis y con el objeto de la pretensión de la actora, pues se refiere concretamente a una reparación de daños y perjuicios que nunca estuvo en discusión. Que la sentencia se expide sobre cuestiones que visiblemente su parte aclaró que la demanda era un interdicto y no una demanda de daños y perjuicios, antes del traslado de la demanda. No subsana la nulidad que luego sean analizadas las pruebas de las partes. El fallo se funda en la vía procesal intentada lo que causa la nulidad del mismo, pues se expide sobre cuestiones que la litis no contiene. Que la obra se encontraba paralizada al momento de la inspección ocular pero no al momento de interponer la demanda. Que el fallo es contradictorio en sí mismo. Que la suspensión, destrucción o restitución de las cosas al estado anterior, es una facultad que tiene el Juez al dictar su sentencia sin necesidad que sea solicitado en la demanda. Los agravios de la apelación: Que las pruebas aportadas por su parte demuestran que los daños que presentan las paredes de la casa de la actora, son consecuencia directa de la obra, que lleva adelante el demandado; que en el escrito de contestación admite que su construcción dañó la vivienda de la actora. Que la circunstancia que la vivienda sea antigua no le da

derecho a la accionada a edificar, socavar, carcomer los cimientos de la casa aledaña. Que a fs. 44 se demuestra que no se ha tomado ninguna previsión respecto de la casa contraria para la realización de los pozos, para la implantación de las zapatas. Tampoco es cierto que los pozos fueron sucesivos pues en la foto de fs. 44 se advierten al menos dos realizados al mismo tiempo. Que los daños fueron constatados en el acta de fs. 176/187, que está claro las irregularidades administrativas cometidas por la demandada que ocasionaron que la Municipalidad clausurara la obra. Que se halla demostrado por el propio demandado en su declaración de parte; allí afirma que la paralización fue porque los planos aún no estaban aprobados. Que la demanda fue presentada el 10/11/2014, cuando el propio demandado adjunta al Juzgado, el permiso de edificación otorgado por la Municipalidad de la Ciudad de Corrientes en fecha 23/09/2016; lo que demuestra que la obra, cuando comenzó, no estaba habilitada. Que el accionado dijo que la Directora de la obra es la Arquitecta Barrero pero que el constructor dijo que él se manejaba con el Sr. Dalurzo y tenía entendido que la que firmaba era otra persona, lo que demuestra la total desaprensión del demandado por el cumplimiento de las normas legales, en materia de construcción de viviendas. Que también el demandado afirmó que empezó la obra, con anterioridad, porque en el terreno existía una construcción precaria que amenazaba con derrumbarse, que las columnas que se hicieron y hasta donde se paralizó la obra fue justamente para apuntalar las paredes medianeras, lo que jamás fue demostrado, ni alegado en autos. Que la actora, comenzó la obra -sin autorización- y dañando la propiedad lindera, que los daños fueron constatados por el acta notarial agregada como prueba de la demanda que no ha sido redargüida de falsedad, por lo que sus constataciones acreditan los hechos alegados en la demanda. Que la accionada trató de desligarse de su responsabilidad argumentando que los daños son consecuencia de un árbol (lapacho) que se encuentra en el patio de la actora y ofreció pericia al efecto. Que de esas conclusiones surge que el árbol se encuentra a 12.20 del muro que divide las construcciones y que las raíces podrían extenderse a 12 metros. Que el árbol destronado, es imposible que el mismo dañe la propiedad de la actora, que los árboles jamás pueden dañarla. Que el fallo analiza la pericia realizada por el Perito Ingeniero en construcciones donde el se funda en la antigüedad de la vivienda de la actora, sostiene que las fisuras y grietas en el interior de la vivienda se deben a la falta de vigas, y aunque fuera cierto, no es un argumento para aprovecharse de esa circunstancia y dañarla, con una construcción que aunque no avance sobre la misma, por sus características tiene entidad suficiente para perturbarla. Que en la respuesta 9º dijo el perito que los antecedentes le fueron aportados en un pendrive por el demandado. Que las respuestas del perito no son certeras. Menciona la contestación a la pregunta 7, donde afirma: ?Ese puede ser producido por la excavación...? por lo que los daños alegados (por la actora) son reales y provocados por el demandado. Que la ?mayoría? de las fisuras que refiere la pericia no son ?todas? y que el informe señala que las fisuras pudieron ser ocasionadas por la excavación, y esa parte no se menciona. Que el perito acepta recibir un pendrive del demandado y lo reconoce. Vuelve a referir al acta de constatación y detalla las testimoniales. Que se toman los elementos que benefician a la demandada y no los objetivos, o contundentes, que acreditan los dichos de la actora. También se agravia de la imposición de costas y afirma que existen elementos suficientes que demuestran la razón indiscutible que tiene la actora para litigar. Pide que se impongan en el orden causado. Hace reserva de la cuestión federal. III- Entiendo que el recurso debe rechazarse. Coincido con el Sr. Juez de primera instancia en cuanto a la errónea elección de la vía elegida para solicitar la reparación de los supuestos daños ocasionados. Ese argumento principal no ha sido rebatido, de manera alguna, por la actora aquí recurrente y por lo tanto la acción no puede prosperar.

Con ese norte, advierto que en el escrito de demanda (a fs. 2) al mencionar el Objeto dice que formula interdicto de obra nueva: ?... contra la construcción iniciada en el terreno lindero oeste ... el responsable es quien resulte civil y/o penalmente responsable por los daños y perjuicios ocasionado al inmueble...que por este acto solicitamos se recabe la información necesaria, puesto que en la obra mencionada no se encuentra el letrero obligatorio... Que el monto estimado de los daños materiales...y daño moral hasta ahora producido por la construcción es de \$ 240.000...? Menciona la responsabilidad del Director de obra, art. 1113 del Código Civil. Y en el reclamo (fs. 4) pide que se comiencen las obras de reparación de los daños producidos en el inmueble como consecuencia de la construcción lindera y los detalla. De ello podemos inferir, que claramente el objeto de la acción interdictal no aparece. Tampoco ello fue despejado, ni aclarado en el marco del recurso de apelación, donde continúa la falta de precisión y detalle del fin perseguido. Entiéndase, más allá que la suspensión, destrucción o restitución de las cosas, a su estado anterior, sea una facultad del Juez, el actor sólo se avocó al reclamo de daños, consintiendo en la demanda la subsistencia de la obra. Ergo, su objeto es la reparación de los daños, más estos si existen, deben ventilarse por medio de una acción que exige mayor debate y prueba. Por lo demás, no cabe duda que ha tramitado por la vía sumarísima, pues así fue planteado y proveído. Mas justamente, en su trámite se advierte que no es esta vía exigua, la indicada a los efectos de concretar su pretensión. IV.- Explico: Afirma la actora que acciona por interdicto de obra nueva y refiere a supuestos daños producidos en su propiedad pero no establece el alcance de su solicitud, pretende la reparación e indemnización que claramente no constituyen los fines de esta peculiar acción. Así el art. 620 del C.P.C. y C. preceptúa: ? La sentencia que admitiere la demanda dispondrá la suspensión definitiva de la obra o, en su caso, su destrucción y la restitución de las cosas al estado anterior, a costa del vencido?. Habiéndose incumplido esa carga inicial del accionante, es decir, de delimitar y

peticionar claramente el objeto de su demanda; su reclamo, en estos obrados, no puede prosperar. ? Tampoco el interdicto de obra nueva resulta un remedio apto para dirimir sutilezas o cuestiones dudosas que requieren de un mayor marco procesal de indagación... controversias éstas que, dada la limitación de la vía procesal intentada, tienen reservadas otros procesos específicos, caracterizados por un debate más amplio y, por ende, un mayor ámbito de conocimiento (conf. Falcón, Enrique, "Código Procesal Civil y Comercial de la Nación Anotado, Concordado y Comentado", ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1986, T. IV, págs. 53/9, coment. art. 619, & 9.2 a 9.9, con abundante cita jurisprudencial; Palacio, Lino E. "Derecho Procesal Civil", ed. Abeledo-Perrot, Bs. As. 1982, T. VII, págs. 56/7, & 943-c y citas) (C. Nac. Civ., sala C, 05/04/1994 -Moavro, Osvaldo Cayetano y Otros v. Terrazas de Honduras S.A. y Otros s/interdicto de obra nueva, en AbeledoPerrot online). (Cita Online: AR/JUR/39525/2011; publicado en www.laley.com.ar)

V.- Cabe destacar, los caracteres de esta especial acción y el objeto o fin perseguido, expuestos por la doctrina y jurisprudencia: ?El interdicto de obra nueva tiende a poner remedio a las turbaciones o al despojo de los que resulta ser víctima el poseedor o tenedor de un inmueble como consecuencia de una obra que realiza el turbador en un fundo vecino...Para su procedencia es menester: a) una obra iniciada pero no terminada; b) que la misma sea realizada en inmueble ajeno al del actor; c) que de ella resulte perjuicio o menoscabo para la posesión o tenencia del actor; d) beneficio para el agente, o sea, para el que ejecuta dicha obra (conf. C. Nac. Civ, sala E, 22/4/1970, ED 32-572)...? (Cám. Nac. De Apel. En lo Civil, Sala I, Cita ?...en efecto, la suspensión de la obra resultará particularmente útil cuando, conforme al estado de la obra, exista la amenaza de una turbación o despojo futuro, mientras que la destrucción de la obra será la medida indicada cuando la turbación o el despojo se hayan consumado? (de la Sentencia N° 12, del 15/03 de 2012 dictada por el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de Corrientes en los autos caratulados: ?RAIMONDO, MARIANO RAUL C/ ANGEL JOSE CHIOZZI S/ INTERDICTO DE OBRA NUEVA?. Expte. N° C12 - 73901/5).

VI.- Ahora bien, tampoco los demás fundamentos de la primera instancia pudieron ser rebatidos eficazmente por el recurrente. Estimo que no corresponde analizar las pruebas aportadas, ya que el rechazo de esta acción no impediría al litigante el planteo de la que estimara corresponder. El Juez a-quo determinó la ausencia de requisitos para que prospere la acción interdictal, lo que no logró rebatir el recurrente, de manera alguna.

VII.- Reitero, no se puede avanzar con el análisis de las pruebas aportadas a esta causa, puesto que el primer recaudo básico -insisto- se ha incumplido. Resultaría tarea vana analizar, una a una las probanzas arrimadas sin tener como norte, un fin u objeto claro y preciso, de manera tal que ante tan singular omisión, debe confirmarse el rechazo de la acción y confirmar la imposición de costas a la actora vencida (Art. 68 del C.P.C. y C.). No hallo razones valederas para apartarme de ese principio general por los fundamentos del rechazo de la primera instancia que aquí son confirmados.

Propicio, en cambio, imponer las costas de la Alzada por su orden atento a que la actora no contestó el traslado del recurso de apelación. Regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Alejandro Colicheli (por la actora) en el ...% de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822) y deberá acreditar -oportunamente- su condición ante la AFIP (art. 9 de la ley citada). Así voto.-

A LA MISMA CUESTION LA DRA. ANALIA I. DURAND DE CASSIS DIJO: Que adhiere al voto de la Sra. Vocal preopinante. Con lo que se dio por finalizado el presente Acuerdo, pasado y firmado, todo por ante mí, Secretaria Autorizante, de lo que doy fe.-

Firmado: Dres.: CLAUDIA KIRCHHOF- ANALIA I. DURAND DE CASSIS. Ante mí, Dra. Andrea Fabiana Palomeque Albornoz-Secretaria.-

Concuerda con su original obrante en el Libro de Sentencias de la Sala N° 3 de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, expido el presente en la Ciudad de Corrientes, a los cinco días del mes de junio del año dos mil diecinueve. Conste.-

Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Comercial - Sala III Corrientes SENTENCIA N° 88 Corrientes, 05 de junio de 2019. Por ello; SE RESUELVE: 1°) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 394/398 y confirmar la Sentencia N° 266 (de fs. 384/386 vta.) e imponer las costas de la Alzada en el orden causado. 2°) Regular los honorarios profesionales del Dr. Jorge Alejandro Colicheli (por la actora) en el ...% de lo que se determine en la primera instancia (art. 14 de la Ley 5822). 3°) Insértese, regístrese y notifíquese. Dra. ANALIA I. DURAND DE CASSIS Juez Subrogante Dra. CLAUDIA KIRCHHOF Juez Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes Dra. ANDREA FABIANA PALOMEQUE ALBORNOZ Secretaria Cám. de Apel. Civil y Com. - Sala III Corrientes

040833E