

Obra Nueva En Propiedad Horizontal

JURISPRUDENCIA

Obra nueva en propiedad horizontal

Se declara la nulidad de

lo actuado y de la sentencia que rechazó la demanda de obra nueva en propiedad horizontal.

En la ciudad de Morón,

Provincia de Buenos Aires, A a los nueve días del mes de mayo de dos mil diecinueve reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y Roberto Camilo Jorda, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "García, María del Carmen Lucía c/ García Idiart, Gastón Nicolás s/interdicto de obra nueva", habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial; Ac. Extraordinario de esta Excma. Cámara n° 822), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: ROJAS MOLINA - JORDÁ, resolviéndose plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES ¿Corresponde declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 110 vta.?

VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Rojas Molina dijo: I.- ANTECEDENTES: a) La demanda por OBRA NUEVA EN PROPIEDAD HORIZONTAL, es iniciada por la señora MARÍA DEL CARMEN LUCÍA GARCÍA, contra GASTÓN NICOLÁS GARCÍA IDIART. Relata que es titular de dominio de la unidad funcional n°2 del edificio sito en la intersección de las calles Saavedra y Chiclana, de la ciudad de Morón, sometido al régimen de propiedad horizontal, según plano PH ...-... de mensura de subdivisión, de donde surge que las unidades funcionales N°1, cuyo propietario es el demandado, y la N°2, se encuentran construidas en planta baja, con terraza descubierta y la unidad N°3, en primer piso. Señala que en el mes de febrero de 2016, el señor García Idiart comenzó a construir sobre su unidad funcional un nuevo ambiente, a cuyo fin levantó una pared sobre el tabique divisorio de ambas unidades de aproximadamente cinco metros de altura. Con motivo de ello se tramitó un expediente en la Municipalidad de Morón, donde se dispuso la paralización de la obra. A pesar de ello, el demandado continuó con la obra, labrándose acta de comprobación 64741 del 1 de mayo de 2015, que constató la infracción. A raíz de ello, el Juzgado de Faltas de Morón, decretó la paralización de la obra, cumpliéndose el 20 de mayo, con las respectivas fajas de clausura. No obstante ello, el demandado rompió esas fajas y retomó la construcción, lo que motivara una nueva acta de comprobación, 22 de junio de 2015, y la paralización de la obra, cuestión que no fue cumplida por aquél, siguiendo adelante con la edificación. Manifiesta que constató por acta notarial la edificación, certificándose fotografías y los daños que había provocado en su propiedad. Encuadra jurídicamente la acción en el art.7 de la ley 13.512, haciendo una referencia a las actuales normas sobre la materia en el Código Civil y Comercial de la Nación. Ofrece pruebas y solicita la demolición de la construcción ejecutada sobre la terraza de la unidad funcional del demandado, con costas. b) El juzgado al proveer la demanda, ordenó el traslado bajo las normas procesales del juicio sumarísimo y recaratula el expediente como "García María del Carmen Lucía c/ García Idiart Gastón Nicolás s/ Interdicto de Obra Nueva". c) Se presenta el señor GASTÓN NICOLÁS GARCÍA IDIART, procede a contestar demanda, formaliza las negativas de estilo, desconoce documentación y da su propia versión de los hechos. De tal forma, explicita que, según plano, su unidad funcional cuenta con Planta Baja polígono ... y Planta Alta polígono ..., con terraza y una habitación sobre la pared lindera sobre su terraza. Que la pared divisoria existente entre las unidades funcionales 1 y 2, se encontraba en muy mal estado y con peligro de caerse, que contaba de 2,80 metros de altura en una parte y 1,20 metros en la última parte, lo que procede a realizar una nueva pared conforme art.2054 del CCCN y Reglamento de Copropiedad. Describe con detalle la construcción de esa pared. En cuanto a la construcción, señala que en el plano ya existía una habitación sobre su techo, que ahora se le ha agregado una pequeña habitación, que no gravita ni modifica la estructura del edificio y que cuenta con la mayoría para así hacerlo, acompañándose la conformidad de la propietaria de la unidad funcional N°3. Se exhibe sobre los daños que denuncia la actora, negándolos, que lo pretendido por ella es un abuso del derecho, que el edificio no tiene un tipo arquitectónico único en todas las unidades funcionales y sobre las bondades de la obra llevada a cabo sobre su terraza. Ofrece prueba, funda el derecho en el CCCN y solicita el rechazo de la pretensión, con costas. II.- LA SENTENCIA Y LOS AGRAVIOS: a) la sentencia rechaza el interdicto de obra nueva e impone las costas a la accionante. Encuadra la cuestión en el Código Civil y en las normas del Interdicto de Obra Nueva; que según constancias de autos, la obra que diera motivo a la presente acción, se encuentra concluida y de esa forma no resulta de aplicación la normativa citada. b) Recurre la actora (563), se concede libremente (fs.567), fundamenta la apelación (fs.569/572) y contesta el demandado (fs.574/576). Se agravia el actor por el encuadre jurídico de la "a quo" en las normas del interdicto de obra nueva; reitera que en la demanda expresamente se indica que lo peticionado tenía su basamento jurídico en el art.7 de la ley 13.512, que prohíbe al propietario elevar nuevos pisos o realizar construcciones sin el consentimiento de los otros copropietarios. Es decir que con esa decisión la "a quo" violó el principio de congruencia (art.163 inc.6

del CPCC). Prosigue en sus fundamentaciones de las quejas hacia la sentencia apelada mediante una crítica razonada y concreta, por lo que se rechaza la pretensión de la demandada en cuanto solicita se declare desierto el recurso por violación al art.260 del CPCC.

III.- SOLUCIÓN PROPUESTA: a) Le asiste razón al quejoso. Comenzaré el voto, recordando que el recurso de apelación subsume al de nulidad por defectos en la construcción del dispositivo sentencial (art.253 del CPCC). La Alzada tiene la facultad-deber de examinar, previo al tratamiento del recurso para lo cual ha sido convocada, si está frente a una sentencia válida, fundada y lógica que declare el derecho de las partes con el debido acatamiento al derecho sustantivo y adjetivo de aplicación, con subordinación a las garantías del debido proceso y el derecho de defensa y aunque no se haya interpuesto recurso de nulidad, corresponde considerarlo de oficio cuando el fallo adolezca de vicios sustanciales en cuanto a su forma (Sala II, departamental, causa 40.080 RS 158/04). La doctrina y la jurisprudencia han sostenido que "una sentencia puede ser autocontradictoria ya porque declara un precepto legal aplicable y sin embargo no lo aplica, ya porque afirma y rechaza a la vez un hecho relevante para la solución del caso, ya porque niega en la conclusión lo que sigue necesariamente de sus fundamentos normativos o fácticos" (cfr. Carrió, "Recurso Extraordinario por sentencia arbitraria"; SCBA, Ac. y Sent., 1976 V. III p.358). "La sentencia que contradice sus propios fundamentos o de cualquier otro modo resulta autocontradictoria, impide considerarla derivación razonada de los hechos y derechos invocados" (Sala II, causas 30.935 R.S. 9/95, 43.589 R.S. 433/01). Y si existe contradicción, la resolución deviene inexorablemente su descalificación como acto jurisdiccional válido acarreado así su nulidad (cfr. arts.161, 163, 253 y ccctes del CPCC). Es dable recordar, además, que el artículo 168 de la Constitución Provincial impone a los jueces el deber de resolver todas las cuestiones que le fueran sometidas por las partes, en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales, mientras que el artículo 171 impone a los Magistrados el deber de fundar las decisiones en el texto expreso de la ley y a la falta de este, en los principios jurídicos de la legislación vigente de la materia respectiva, y en defectos de estos, en los principios generales del derecho, teniendo en consideración las circunstancias del caso.- Es de rememorar que el principio de congruencia (art. 34 inciso 4° del C.P.C.C.) significa, como regla general, que debe existir correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, y que el juez debe pronunciarse sobre todo lo que pide, lo que sea sometido a su examen y sólo sobre esto, basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo a las pretensiones, que el decisorio debe recaer sobre lo reclamado por las partes en los escritos constitutivos, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos, quedando el órgano jurisdiccional vinculado por el marco del "thema decidendum", el cual no puede ser excedido, ya que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento. b) Sentado ello, me avocaré ahora al concreto caso de autos, analizando liminarmente la resolución impugnada a la luz de lo que surge de las constancias del proceso. En primer lugar cabe señalar que la demanda es promovida POR OBRA NUEVA EN PROPIEDAD HORIZONTAL, que específicamente en el párrafo III ENCUADRE JURÍDICO Y CALIFICACIÓN LEGAL, la actora invoca la aplicación del art.7 de la ley 13.512, vigente al momento de su iniciación. A pesar de ello hace mención que el nuevo código civil y comercial mantiene el mismo criterio de la normativa ahora derogada, en el art.2052, es decir la exigencia de unanimidad para elevar nuevos pisos y para el caso de obra nueva sobre cosas y partes comunes en interés particular que sólo beneficia a un propietario. En el primer despacho que se origina luego de la interposición de la demanda, el juez interviniente ordena recaratular el expediente como Interdicto de Obra Nueva. Posteriormente, en la sentencia, previo a decidir que resulta de aplicación el anterior Código Civil, señala que asume el ejercicio de las facultades ordenatorias de este proceso, sin desmedro del derecho de defensa de los litigantes o del principio de congruencia. De ese modo decide que "...los planteos introducidos por la actora en virtud de la construcción realizada por su copropietario, deben canalizarse en el marco del interdicto bajo examen, independientemente de las disposiciones citadas en sustento de su pretensión". Prosigue con el análisis del art.613 del CPCC que hace referencia al interdicto, mencionando pruebas existentes en la causa, y con dicha fundamentación llega a la conclusión que estando terminada la obra al momento de iniciarse la acción ("falta de prueba de los presupuestos ineludibles para su progreso"), rechaza la solicitud de demolición. Si bien hace referencia a la normativa de la ley de Propiedad Horizontal, explicita que "...no resulta factible dentro del limitado marco de conocimiento de este interdicto y de los elementos rendidos, corroborar ello en los términos que impone el art.375 del Cód. ritual...". c) De lo precedentemente expuesto considero que, en primer lugar, hay autocontradicción en la sentencia en crisis. En efecto. En su encuadre jurídico de interdicto de obra nueva, le agrega luego que la obra pudo haber sido ejecutada en violación de las normas de la Propiedad Horizontal, pero no la aplica porque excede el marco de este interdicto. Es de destacar, pese a que la ley 13.512, en su art 5 y 8, menciona que la acción se resuelva "por el trámite correspondiente al interdicto de obra nueva" en cuanto a las innovaciones que excedan el costo, parece que en todo caso, la obra nueva de los arts. 7 o 5, podrá atacarse por la vía sumarísima de este interdicto (HIGHTON ELENA, "PROPIEDAD HORIZONTAL" p.263). Por lo tanto, si ambas cuestiones (interdicto y Propiedad horizontal) tramitan como juicio sumarísimo, porque la "a quo" entiende que la violación al art.7 de la ley 13.512, "excede el marco del interdicto"???. Evidente autocontradicción. d) Por otra parte, también la sentencia ha violado el principio de contradicción, ya que ha resuelto

una problemática que no se corresponde con los elementos de hechos denunciados en autos (violación de la norma de la ley de Propiedad Horizontal) que es la materia sobre la cual hay que juzgar. No empece esta solución, el hecho de que en el primer despacho se haya ordenado recaratular el juicio, ya que eso no es discutible, atento que, como ya se ha visto, la problemática debe tramitar por el carril interdictal, pues una cosa es que tramite por tal vía y otra es que en sustancia sea un interdicto (cfr. (Reimundín, Ricardo, 'La acción posesoria de obra nueva. Apuntaciones para su deslinde conceptual', J.A., serie contemporánea sec. doctrina pág. 588; Morello, Sosa y Berizonce, Código VI, pág. 94, citado por). Y así lo debió entender la actora al no cuestionar esa decisión. Tal es así, que en la sentencia la "a quo", ejerce el deber funcional del "iura novit curia" -el juez elige la norma a aplicar- con un desarrollo extenso, que pone de manifiesto la diferencia que existe entre aplicar el trámite o procedimiento del interdicto, con el de analizar los presupuestos de admisión del mismo. Por ello, al considerar que la obra está terminada, rechazó la demanda, sin considerar los presupuestos que la ley 13.512 establece para estos hechos que se denuncian. Se ha sostenido que aunque el canal reglado por el art. 8 de la ley debe tramitar por el carril interdictal, no es un verdadero interdicto (SCBA, 1/4/2004, "Caimi c/ Berardo s/ interdicto de obra nueva", Juba, sumario B 2344; C.Civ. y Com. Morón, Sala 2a, 10/7/2007, "Riccio c/ Gandini s/ interdicto de obra nueva). Efectivamente, la ley no dice que la acción sea un interdicto, sino que será resuelta por el trámite sumarísimo así denominado, no siéndole de aplicación aquéllas de sus normas que no sean compatibles con el derecho sustantivo de que se trata y cuya causa -a diferencia de la del interdicto de obra nueva- es de naturaleza contractual, derivado del consenso ínsito en el reglamento (art.9 y concs. ley 13512) y de las obligaciones que instituye (C.Civ. y Com. San Isidro, sala 2a, 27/4/2005, "Pierini c. Rulñinski s/ interdicto de obra nueva", Juba sumario B 1751340). Esto no significa que el resultado final sea diferente o igual, lo que se destaca es que lo denunciado por el actor y sometido a la contienda, no haya sido analizado como violación al art.7 de la ley 13512, menos aún que el tema excedía el marco regulatorio. e) En virtud de todo lo expuesto, considero que se deberá declarar de oficio la nulidad de todo lo actuado a partir de fs. 110 vta.; ello sin costas de Alzada atento la ausencia de contradicción y al haberse insertado la nulidad en virtud de la actuación del órgano judicial (arts. 68, segundo párrafo y 74 -a contrario sensu-, del CPCC). Lo expuesto, me lleva a proponer al Acuerdo, a la cuestión planteada, POR LA AFIRMATIVA El Dr. Roberto Camilo Jordá, por iguales fundamento vota también POR LA AFIRMATIVA. IV.- Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 9 de mayo de 2019.- AUTOS Y VISTOS: Conforme el resultado obtenido en la votación que instruye el Acuerdo que antecede SE DECLARA DE OFICIO LA NULIDAD de todo lo actuado a partir de fs. 110 vta., REMITIÉNDOSE los autos a la instancia de origen a efectos de que se actúe lo que conforme a derecho corresponda. Sin costas de Alzada atento la ausencia de contradicción y al haberse insertado la nulidad en virtud de la actuación del órgano judicial (arts. 68, segundo párrafo y 74 -a contrario sensu-, del CPCC).

041749E