

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ

Montevideo, veintiuno de agosto de dos mil trece

VISTOS:

Para sentencia estos autos caratulados:
"ZEBALLOS ISSA, GUILLERMO C/ INTENDENCIA MUNICIPAL DE MONTEVIDEO -
DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", I.U.E: 2-43438/2006.

RESULTANDO QUE:

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 106/2011 del 29/7/2011, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno se falló:

"Acógrese parcialmente la demanda y en su mérito condénase a la demandada a abonar a la actora los daños y perjuicios indicados en el Considerando V de la presente sentencia, desestimándose en lo demás. Sin especial condenación en la instancia..." (fs. 314-320vto.).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 187/2012 dictada el 18/9/2012 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 7mo. Turno, se revocó la sentencia recurrida y, en su mérito, falló: "a) Condénase a la Intendencia Municipal de Montevideo a pagar a Guillermo Zeballos Issa la mitad de lo que cueste los arreglos de la pared medianera, a evaluarse conforme al art. 378 del Código General del Proceso con más sus intereses y reajustes legales;

b) Condénase a la Intendencia Municipal de Montevideo a pagar a Guillermo Zeballos Issa, la mitad de las rentas por piezas (que) no puedan ser arrendables durante el tiempo que asuma la reparación, que no podrá ser mayor a sesenta días;

c) Deséchase demás reclamos
Sin condena especial..." (fs. 382-385).

III) La parte actora interpuso recurso de casación a fs. 389-392vto., por entender que el Tribunal aplicó erróneamente lo dispuesto en los arts. 589 y 599 del Código Civil, expresando en síntesis que:

-La Sala condenó al actor a pagar la mitad de los arreglos de la pared que corresponde a la demandada, pero no es eso lo que establece el art. 599 del Código Civil. El accionante siempre se ha ocupado de reparar su mitad de la medianera, no solo porque tiene habitaciones sobre dicha pared, sino también en virtud de las inspecciones que ha realizado y de las multas que le ha aplicado la propia demandada.

-La condena a pagar la mitad de las rentas por las piezas que estén en condiciones de ser arrendadas durante el tiempo que insuma la reparación carece de congruencia, ya que los arreglos se deben realizar por la exclusiva responsabilidad de la accionada.

IV) Conferido traslado del recurso fue evacuado por el representante de la parte demandada quien, por los fundamentos que expuso, solicitó su rechazo (fs. 397-401).

V) Elevados y recibidos los autos, se convocó a las partes para sentencia, acordándose la misma en forma legal y oportuna.

CONSIDERANDO:

I) La Corporación, por mayoría de sus integrantes naturales, acogerá parcialmente el recurso de

casación y en su lugar confirmará el pronunciamiento de primera instancia, solo en cuanto condenó a la Administración pública demandada a pagar la totalidad de la reparación correspondiente a su parte en la pared medianera, desestimando el recurso en lo demás.

II) En primer lugar, cabe destacar que quedó fuera de controversia en autos que la Administración pública demandada incurrió en responsabilidad por la falta de conservación de su parte de la pared medianera, que separa el padrón de su propiedad y el bien inmueble del actor, así como también se tuvo por probado que éste cumplió con el mantenimiento de su parte en dicha medianera.

El inc. 1o. del art. 599 del Código Civil establece: "La compostura y reedificación de la pared medianera son de cargo de los que a ella tienen derecho proporcionalmente al que a cada uno corresponda".

En autos surge probado que el actor ha efectuado diligentemente el mantenimiento y reparación de la parte de la medianera que le corresponde a su padrón, sin la menor colaboración económica de la demandada (que tampoco correspondía), es evidente, en una clara intelección de la norma, que la demandada debe hacer lo propio con su parte de la medianera que, en el caso, es la que se encuentra deteriorada y provoca los perjuicios reclamados por el actor.

Si no basta con la lectura del primer inciso de la norma referida, la "ratio" de la disposición queda absolutamente despejada en el inciso segundo, que dice: "Sin embargo, todo condómino de pared medianera puede eximirse de contribuir a la compostura y reedificación, cediendo la medianería, siempre que la medianera no sostenga edificio que le pertenezca".

Resulta evidente que la norma prevé el caso de reparación íntegra de la pared medianera, y por eso habla de que el condómino que no quiera contribuir a esta reparación puede liberarse cediendo la propiedad que en ella detenta al otro condómino. En el caso, la reparación no es total (ni se trata de un caso de reedificación), sino que debe repararse únicamente la parte que corresponde a uno de los condóminos de la medianera, por lo que éste, en virtud de lo dispuesto en el inciso primero de la citada norma, debe hacerse cargo íntegramente de los costos de reparación. A su vez, en autos no se manejó la liberación prevista en el inciso segundo del art. 599, por lo que nada cabe agregar al respecto.

III) En cuanto al agravio relativo al alegado vicio de incongruencia por la condena impuesta a la demandada al pago del 50% del valor de alquiler de las piezas pertenecientes al edificio del actor, que no podrán arrendarse durante la realización de las obras, éste resulta de rechazo.

En primer lugar, corresponde descartar la incongruencia de la decisión de mérito sobre el punto, ya que el tema de la renta se encontraba dentro de los rubros integrantes de la pretensión actora, por lo que la decisión del tribunal recayó respetando plenamente el objeto del proceso y de las pretensiones contenidas en los actos de proposición.

Señala el Prof. Vescovi:

"La congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, que constituye una emanación del principio dispositivo en el proceso y está consagrado, según doctrina y jurisprudencia, en el art. 462 del C.P.C. [hoy 198 del C.G.P.], cuando establece que las sentencias '...recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las acciones deducidas', por lo que '...no será congruente la sentencia, cuando decide más de lo pedido por la parte actora

(ultrapetita) o fuera de lo que ésta ha solicitado (extrapetita)...'
(*'La casación civil'*, pág. 85) (Cf. Sentencia No. 4.657/2010 de la
Corporación)" (Cf. Sentencia No. 347/2012 S.C.J.).

No obstante remarcar la
inexistencia de vicio de incongruencia, cabe señalar que el agravio
no resulta de recibo, además, porque el recurrente no dirigió su
esfuerzo impugnativo al fundamento por el cual el Tribunal dispuso
el abatimiento de la condena fijada en primera instancia.

En efecto, adviértase que la
razón por la cual la Sala fijó en un 50% la cuota parte de
responsabilidad de la demandada por las rentas que dejaría de
percibir el actor de las habitaciones que no pudiesen ser arrendadas
mientras, se efectuaran las reparaciones, fue porque entendió que se
trataría de una pérdida de chance.

Por consiguiente, el hecho de no
haber rebatido el fundamento por el cual la Sala abatió la condena
supuso la ausencia de una crítica puntual y razonada de esta parte
de la sentencia (art. 273 nal. 2 del C.G.P.), lo cual selló,
negativamente, las suerte del agravio (Cf. Sentencia No. 906/2012 de
la Corporación, entre muchas otras).

IV) La conducta procesal desplegada
por las partes ha sido correcta, no dando mérito a
especial condenación en gastos causídicos.

Por tales fundamentos, la
Suprema Corte de Justicia, por mayoría,

FALLA:

CASASE PARCIALMENTE LA IMPUGNADA Y, EN SU
LUGAR, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA EN CUANTO
CONDENO A LA ADMINISTRACION PUBLICA DEMANDADA A PAGAR LA TOTALIDAD
DE LA REPARACION CORRESPONDIENTE A SU PARTE EN LA PARED MEDIANERA,
DESESTIMANDO EL RECURSO EN LO DEMAS.

SIN ESPECIAL SANCION PROCESAL.

OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.

DR. JULIO CESAR CHALAR DISCORDE A mi juicio corresponde
anular la recurrida y en su lugar, desestimar la demanda de
autos, por los fundamentos que expreso a continuación.

Si bien la parte actora fundó su
accionamiento en las normas relativas a la responsabilidad
extracontractual (art. 1319 y ss. C.C.), y éste fue el sistema de
responsabilidad aplicado por los tribunales de primera y de segunda
instancia, a mi juicio, devienen aplicables al subjudice, las normas
regulatorias de la responsabilidad contractual.

Como enseña el Maestro Jorge Gamarra:
"Existe responsabilidad contractual siempre que se incumplen
obligaciones emergentes de un contrato, y también toda vez que se
incumple una obligación en general, cualquiera sea su fuente,
incluso cuando se trata de una obligación legal o cuasicontractual"
(Gamarra, Jorge. *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XX, pág.*
25)).

Se generará entonces, responsabilidad de
orden contractual, cuando se incumpla con una obligación
preexistente, siendo que la responsabilidad aquiliana surgirá cuando
se viola el deber genérico que se tiene respecto de todos.

La medianería se encuentra
regulada por los artículos 599 y ss. del Código Civil.

Dichas normas establecen obligaciones tales como la "compostura y reedificación de la pared medianera", que serán de cargo de los condóminos, en forma proporcional al derecho que a cada uno corresponda. Establece el art. 600 ejusdem, que: "Para obligar al vecino a la compostura o la reedificación no es necesario que la pared medianera amenace ruina; basta que su estado sea tal que la refacción sea necesaria".

Así las cosas, cabe determinar la razón del reclamo del actor. Este acciona por el cobro de daños y perjuicios sosteniendo que: "La pared medianera entre ambas propiedades, por omisión de la Intendencia citada en su debida reparación (...) ha generado (...) importantísimas humedades que perjudicaron notablemente mi propiedad, obligándome a constantes reparaciones y provocando (...) una notoria depreciación del inmueble de mi propiedad, así como un evidente lucro cesante por pérdida de inquilinos, sin perjuicio del daño moral provocado por esas constantes reparaciones que, en forma paradójica, me vi obligado a realizar ante denuncias de la propia Intendencia omisa". Conceptualiza y estima los daños en: a) depreciación del inmueble; b) reparaciones de daños causados por la propia Intendencia a habitaciones alquiladas; c) pérdida de la rentabilidad de la finca ante la eventualidad de reparación de medianera; d) lucro cesante ante la desocupación de las habitaciones ante la eventualidad de la reparación de la medianera; e) daño moral; f) costos de reparación de pared medianera.

Como se aprecia, los daños y perjuicios que se reclaman derivan, según el accionante, de la "omisión" de la Administración Departamental, lo que equivale, en sede de responsabilidad contractual, al incumplimiento.

Como expresa Gamarra, "los daños y perjuicios no son un efecto de la obligación, sino del incumplimiento" (Ob. Cit. pág. 78). Ahora bien, cabe preguntarse si el incumplimiento de la Intendencia llegó a verificarse, habilitándose así la reclamación del accionante. Considero que no fue así. Las obligaciones de compostura y reedificación de la medianera aún podían cumplirse por parte de la Comuna, lo que nos ubica en sede de incumplimiento temporal.

Gamarra sostiene en términos que comparto que: "(...) La situación de incumplimiento no se configura por el solo hecho de que el deudor no realice la prestación (vale decir, por el mero hecho del atraso, por la mera exigibilidad no seguida de cumplimiento). La mora existe en caso de exigibilidad no seguida de cumplimiento únicamente si se estipula la mora automática. El derecho común de la mora (el derecho común del incumplimiento temporal) requiere la interpelación del acreedor al deudor, que le reclame el cumplimiento (artículo 1336 C.C.) (...)" (Ob. Cit. pág. 81).

No surge de autos la interpelación al demandado por parte del accionante, por lo que, a mi juicio, no se verificó incumplimiento de su parte, lo que impone la desestimación de la demanda incoada en autos, que no puede progresar por falta de un presupuesto.