

## Recurso de nulidad

Improcedencia: absorción por la apelación; subsanación. Recurso de apelación: agravios; introducción de temas no propuestos en la demanda; imposibilidad de tratamiento. Propiedad horizontal: servidumbre; unidad funcional adquirida libre de todo gravamen y sin estar afectada a derecho real a favor de terceros; improcedencia; paso inveterado a los servicios del consorcio; conocimiento al adquirir la unidad funcional; negativa a permitir el paso; conducta abusiva.

- CNCiv., Sala B, 15/9/2011, "Consortio de propietarios de Av. Callao c/ Sosto, Armando s/ daños y perjuicios". (Publicado en *El Derecho*, Buenos Aires, UCA, año XLIX, n° 12898, 19/12/2011, fallo 57109).

1. — Corresponde rechazar el planteo de nulidad de la sentencia de grado que se formula en los agravios, pues el pronunciamiento apelado fue dictado guardando las formas y solemnidades prescriptas por la ley; es decir, se sujetó a los requisitos de tiempo, lugar y forma previstos en el Código Procesal. Empero, aunque así no hubiera sido, lo que en definitiva conduce al rechazo de tal planteo es que los agravios introducidos —tras la absorción de la nulidad por la apelación— pueden ser reparados por la Cámara y, en principio, resulta preferible modificar el *deci-*

*sum* antes que decretar su nulidad, precisamente por aquella directiva que nos indica que debe estarse como regla por la validez del acto jurisdiccional.

2. — Resulta inadmisibile que se introduzcan en los agravios cuestiones que de ninguna manera fueron propuestas a la decisión del juez de primera instancia (art. 277 del ritual). Ello es así pues no sólo está en juego la normativa de índole procesal —como la ya citada— sino prescripciones de rango constitucional, como es la garantía de defensa en juicio, prote-

gida por el artículo 18 de nuestra Carta Magna, pues claro está que todo intento de parte de la judicatura de tratar estos temas colocaría al encartado en un verdadero estado de indefensión.

3. — Corresponde rechazar el agravio del consorcio en cuanto pretendió que se le reconozca un derecho real de servidumbre, pues la invocada servidumbre no se constituyó por título válido ni fue sujeta a inscripción registral adquiriendo el demandado el bien de autos libre de todo gravamen y, por ende, tampoco afectado por ningún derecho real a favor de terceros.

4. — Deviene absolutamente improcedente que se tenga nada menos que admitido un derecho real de servidumbre mediante una aplicación analógica —como parece proponer el recurrente— que este tipo de derechos —los reales— tienen un régimen estricto en nuestra ley (art. 2502 y concs., C. Civ.).

5. — Atento a que no cabe ninguna duda de que el demandado adquirió la unidad funcional teniendo plena conciencia de la existencia de un tradicional paso por una puerta metálica o de chapa del quinto piso para tomar contacto con los servicios comunes —vale decir, de un paso que se venía ejecutando desde la construcción misma del edificio o, en el mejor de los casos para el demandado, desde hace un mínimo de cincuenta años—, aunque el emplazado a partir de la adquisición del bien realizara intentos para modificar la entrada a las zonas comunes articulando que “el paso le restaba intimidad y lesionaba sus derechos de dominio” e, in-

cluso, ofreciera asumir los costos respectivos para lograr un “nuevo acceso al área común de la terraza” —que no se llevó a cabo por las desinteligencias producidas entre las partes—, estando en juego nada menos que el funcionamiento normal de un consorcio de propietarios, corresponde concluir que deviene, como mínimo, en abusiva (art. 1071, segunda parte, y arts. 2513 y 2514, C. Civ.) la pretensión del demandado de impedir el libre ingreso del administrador al lugar a los fines de realizar los controles y reparaciones de los bienes comunes (tanques de agua, antenas, teléfonos, etc.). Y, desde luego, también resultaría abusivo —y, por ende, contrario a derecho— someter el ingreso de los operarios a la buena voluntad, comodidades y disponibilidad horaria de sólo uno de los copropietarios, con evidentes perjuicios para los restantes vecinos.

6. — Corresponde ordenar al demandado que habilite como corresponde el paso hacia los servicios comunes del edificio mediante la puerta metálica o de chapa instalada en el quinto piso del inmueble, imponiendo a su cargo tomar todos los recaudos del caso para que el administrador y los operarios o técnicos que tengan necesidad de constituirse en el lugar puedan efectivamente acceder mediante las respectivas escaleras a los tanques de agua y demás elementos allí existentes, escaleras que —como mínimo— tendrán que estar en las condiciones en que se hallaban antes de suscitarse el conflicto. Asimismo, habilitado debidamente el paso, el encartado tendrá la obligación de entregar al administrador un juego de llaves de la antes referida

puerta de acceso, quien –a su vez– deberá custodiar celosamente el mismo con el deber de realizar un uso racional del ingreso y tratando en lo posible de no afectar la intimidad del accionado y su familia, ni perturbar innecesariamente la tranquilidad a la que éstos son acreedores, con el cargo –también– de que dichas llaves deberán ser utilizadas por el propio administrador o por las personas que –bajo su responsabilidad– él designe, atendiendo sólo a razones exclusivamente operativas. Finalmente, corresponde autorizar al demandado para que –a su exclusivo cargo y con la obligación del consorcio de prestar el máximo de colaboración– lleve a cabo todas las formas que, según su criterio, resulten

menester para aislar el paso a los servicios comunes, de modo de evitar –o neutralizar en la mayor medida posible– que se transite por su superficie propia para acceder a aquéllos, la que –de ser emprendida por el demandado– no deberá afectar las características estético-arquitectónicas del inmueble, su seguridad, ni sus condiciones estructurales y constructivas. Para ello, aquél tendrá que contar con el aval de profesionales competentes que certifiquen acerca del cumplimiento de esos requisitos y, hasta tanto sea construida –de serlo–, le estará vedado clausurar el citado ingreso y dificultar de algún modo la posibilidad de tomar contacto con el mencionado sector. M. M. F. L.