

Construcción De Inmueble Vecino Responsabilidad Extracontractual

JURISPRUDENCIA

Construcción de inmueble vecino. Responsabilidad extracontractual

En el marco de un juicio por daños y perjuicios, en el que se persigue el resarcimiento por los daños generados a raíz de la construcción de un edificio vecino, se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda. En Buenos Aires, a los 24 días del mes de agosto de 2017, hallándose reunidos los señores Jueces integrantes de la Sala H de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil de la Capital Federal, a los efectos de dictar sentencia en los autos: "Picollo, Marcelo y otro c/ Grupo S&S Desarrollos Inmobiliarios S.R.L. s/Daños y perjuicios", y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Kiper dijo: Contra la sentencia dictada en primera instancia (fs. 455/65), que hizo lugar a la demanda por la cual los actores perseguían la indemnización de los daños y perjuicios derivados de la construcción en el inmueble vecino, expresa agravios la parte demandada a fs. 493/503, cuyo traslado fue contestado a fs. 506/9. La demandada cuestiona, en primer lugar, que no se haya admitido la excepción de falta de legitimación activa. Sostiene que los actores reclaman por daños que involucran a partes comunes del edificio, por lo que la demanda debió ser intentada por el consorcio. Invocan también que la actora no contestó el traslado de la excepción. Agrega que el a quo tuvo en cuenta al Reglamento de Copropiedad incorporado en otro litigio, lo que viola su derecho de defensa. En su tercer agravio insiste en que los daños alegados recaen sobre partes comunes y que, por ende, deben ser reclamados por el consorcio. Posteriormente cuestiona la aplicación de intereses y su "capitalización". Entiende que si se tomaron en cuenta valores actualizados por el perito, no es factible imponer la tasa activa. Por último, se agravia de la base regulatoria tenida en cuenta al regular los honorarios. No se discute en esta instancia que el caso debe resolverse de acuerdo a la legislación vigente con anterioridad a la sanción del actual Código Civil y Comercial. Tampoco se encuentra en discusión que con motivo de un emprendimiento inmobiliario se produjeron daños en el inmueble vecino. Lo que cuestiona la demandada es la legitimación de los actores para su reclamo. El a quo ubicó este tipo de reclamo en la órbita de la responsabilidad extracontractual y objetiva (arts. 1109, 1113, 1646 y cctes. del Código Civil). Sobre este punto, debo agregar que en el Código Civil de Vélez (también en el actual) se regulaban diversas restricciones y límites al dominio, que en alguna medida son extensibles a la propiedad horizontal. Así, por ejemplo, el art. 2615 disponía que el propietario de un fundo no puede hacer excavaciones ni abrir fosos que puedan causar la ruina de los edificios vecinos. El art. 2616 agregaba que todo propietario debe mantener su edificio procurando evitar daños, entre otros, a los vecinos. A su vez, los arts. 2621/7 se referían a limitaciones para determinadas obras en paredes medianeras o linderas. La doctrina y la jurisprudencia, con variantes, interpretaron que en tales casos se podía acudir a remedios preventivos, tales como la denuncia de daño temido del art. 2499, segundo párrafo, o bien a interdictos o acciones policiales o posesorias de obra nueva, e incluso acciones reales. A su vez, si el perjuicio se produjo, corresponde la respectiva acción de daños (ver sobre el tema Zannoni - Kemelmajer de Carlucci, Código Civil Comentado, t. 11, pág. 44 y ss). Hice esta introducción porque está estrechamente vinculada con el asunto de la legitimación, que por cierto es muy amplia. En efecto, si se acude a la acción de daño temido, la legitimación es amplísima; "¿quién tema?", dice la norma. En el ámbito de acciones posesorias, policiales, o interdictos, se encuentran habilitados poseedores y tenedores, según el caso. Y lo mismo sucede con las referidas restricciones y límites al dominio, pues se encuentra legitimado el vecino afectado, sea propietario, poseedor o mero tenedor. En lo que respecta a la indemnización del daño, también es amplia la legitimación de acuerdo a lo previsto en el art. 1110 del Código Civil. Aclarado lo anterior, veamos qué ocurre en el presente caso. Los actores son propietarios de una unidad funcional del inmueble sujeto al régimen de propiedad horizontal, sito en Avda Independencia 4048/54, 1° piso (ver informe del Registro de la Propiedad Inmueble, fs. 16). En el inmueble lindero, sito en Avda Independencia 4056/60, se inició la construcción de un edificio, a cargo de la parte demandada. En su escrito de demanda, acompañaron numerosas fotografías que dan cuenta de diversos daños sufridos en su unidad funcional. También adjuntaron un informe técnico elaborado por el Ingeniero industrial Sebastián Rueda, que informa detalladamente el estado en que se encontraba dicha unidad (fs. 119). En dicho escrito inicial detallaron los daños que reclamaban: a) trabajos a realizar en la escalera y caja escalera; b) en el patio exterior; c) en la puerta de entrada; d) en comedor diario; e) en las tres habitaciones (fs. 160 vta/1). Asimismo, formularon denuncias ante el Gobierno de la Ciudad. Posteriormente, se agregaron fotografías al ampliarse la demanda (fs. 175/85). Agregaron el reclamo del daño moral, argumentando que no podían disfrutar de la vivienda, que había "¿peligros?", y que se había perturbado el *modus vivendi* (fs. 161). A esta altura del relato, no tengo ninguna duda acerca de la legitimación activa de los actores para demandar. Es claro que invocan derechos e intereses propios, que a su entender se encuentran afectados de manera directa. Aun cuando se hayan afectado partes comunes del edificio, ello no desmerece la legitimación para reclamar el daño sufrido, cuando el perjuicio lo sufren de manera directa. Sostienen los apelantes que el legitimado debe ser el consorcio.

Omiten que las partes comunes no son de propiedad de consorcio, sino de los titulares del derecho real de propiedad horizontal, por una parte indivisa. Al ser así, está perfectamente justificada la legitimación de los actores, ya sea como propietarios exclusivos de su unidad funcional, ya como cotitulares de las partes comunes. En ambos casos, está en juego su derecho de propiedad. Más aún, cuando uno solo de los condóminos reclama la totalidad de los daños sufridos, se considera que actúa a la manera de un gestor oficioso (art. 2709), y que su gestión no configura el otorgamiento de actos de administración ni de disposición (ver Belluscio - Zannoni, Código Civil cit., t. 5, p. 383). De todos modos, no es ese el caso de autos, ya que la mayor parte de los daños aquí reclamados, aun cuando algunos afecten cosas comunes como son las paredes o el patio, lo cierto es que afectaron de manera directa a la unidad funcional de los actores. Tan es así que el consorcio que integran ha promovido otro litigio con reclamos diferentes a los que se ventilan en el presente. Más aún, el juez de primera instancia estableció que se trataba de partes comunes pero de uso exclusivo, mientras que el perito ratificó esta idea (ver fs. 371). Todo lo expuesto encuentra respuesta en el dictamen del perito ingeniero designado en autos. Destacó que la puerta de entrada, a simple vista se encuentra en buen estado estético y funcional, pero que al observar en detalle, se veía claramente que presenta una falsa escuadra producto de un asentamiento diferencial de su marco solidario al muro medianero. Lo que genera roce contra el marco y al mismo tiempo se han desfasado herrajes como trabas de seguridad. Agregó que el zócalo de la puerta debió ser separada por masilla debido a su desencuadre producto del asentamiento. Agregó que el traba pasador estaba desalineado, y que la hoja de la izquierda estaba más abajo producto también de un asentamiento (ver fs. 335). En cuanto a la escalera de mármol y caja de escalera, aclaró que el acceso a la vivienda es a través de la ya presentada puerta cancel, cuenta con un umbral efectuado en mármol de Carrara, que luego continúa en un pequeño tramo de acceso cuyo solado también es en mármol del mismo tipo, escalera primer tramo recto más un descanso, luego escalera compensada hasta el ingreso al hall. Tanto umbral, como algunas pedadas y alzadas de la escalera, así como el solado de tramos de acceso y descanso presentan rajaduras, con un patrón que acusa un asentamiento diferencial del lado del muro medianero lindante con la construcción de Av. Independencia 4050/60? (ver fs. 336). Continuó el experto detallando los daños en escalera, pasillo, comedor diario, dormitorios, etc, pero no creo necesario referirme a todos ellos pues lo que se cuestiona en esta instancia es la legitimación para reclamarlos, no su existencia. Propongo que se confirme lo resuelto sobre el punto. La apelante alega que la actora no acompañó el Reglamento de Copropiedad, y que el juez verificó el acompañado en otro litigio que tramita en su Juzgado. Entiende que ello afecta su derecho de defensa. No comparto esta afirmación. El derecho de defensa en juicio que asegura la Constitución Nacional, supone la posibilidad de ser oído y de ofrecer prueba. En el caso, mal puede sentirse indefensa la demandada cuando el reglamento en cuestión se encuentra agregado en otro juicio en el que también es parte, de modo que ha podido controlarlo perfectamente. Además, la garantía constitucional interesa cuando se trata de prueba conducente. A mi entender, no era necesario el reglamento, pues se ha demostrado claramente que los actores son titulares de un derecho y que han sufrido daños resarcibles, imputables a la demandada. No hubiera modificado en nada la suerte del litigio la lectura del reglamento. Cuestiona también la apelante lo resuelto respecto a los intereses. Entiende que se produce una doble actualización. Esta Sala ha desechado ese planteo en numerosas oportunidades. Una cosa es la posible actualización del capital, y otra es la deuda de intereses fundada en la privación que sufre el acreedor de dicha cantidad, por causa en la mora del deudor. Es sabido que la fijación judicial de intereses para las deudas en mora procura resarcir al acreedor por la demora en percibir su crédito y castigar al incumplidor, quien se apartó de los términos de la obligación asumida en origen. La jurisprudencia ha resaltado el contenido disvalioso del incumplimiento y la necesidad de desalentarlo, conceptos que conviene recordar y tener presentes (véanse consideraciones de la mayoría en el caso ?Samudio?). El orden jurídico requiere, como pauta general de conducta, que toda persona cumpla con las obligaciones que legítimamente asume. Cuando se asigna a las deudas en mora una tasa menor a la que abonan -con arreglo a la ley, los reglamentos en vigencia y los pactos válidos- las personas que cumplen sus obligaciones con regularidad, se desplazan las consecuencias ya apuntadas de la morosidad hacia la sociedad y, en paralelo, se beneficia a los incumplidores. Lo dicho no obsta en absoluto a la garantía de los derechos del deudor, en particular cuando, en su calidad de consumidor, se haya visto sometido a abusos que las normas protectoras imponen reparar. Son cuestiones distintas que pueden tratarse de manera independiente (Drucaroff Aguiar, Alejandro, ?Los intereses en los contratos bancarios y el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación?, RCCyC 2015 -agosto-, 162). La fijación de la tasa activa fue propiciada porque ante la indisponibilidad del capital, el acreedor -en caso de necesitarlo- debía recurrir a la plaza financiera en procura de crédito y pagar por su obtención los intereses al tipo activo. El perjuicio para él radicaba en que debía pagar el interés de plaza, de manera tal que, a los efectos de determinarlo, no era relevante si era negativa o positiva porque siempre debía pagar la activa. Por todo lo expuesto, voto para que se confirme la sentencia apelada, con costas de esta instancia a la demandada vencida. El Dr. José Benito Fajre dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. La Dra. Abreut de Begher dijo: Adhiero a las consideraciones expuestas por el Dr. Kiper en su voto, proponiendo la solución allí indicada. Con lo que se dio por finalizado el

acto, firmando los señores Jueces por ante mí de lo que doy fe.- Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher,
Claudio M. Kiper.- //nos Aires, 24 de agosto de 2017.- Y VISTO, lo deliberado y conclusiones establecidas en el acuerdo
transcripto precedentemente, por unanimidad, el Tribunal decide: I.- Confirmar la sentencia apelada, con costas de esta instancia
a la demandada vencida (art. 68 CPCCN). II.- A fin de conocer en los recursos de apelación contra las regulaciones de honorarios
de fs. 465, se tendrá en cuenta el objeto de las presentes actuaciones y el interés económicamente comprometido, resultante del
capital de condena y los intereses reconocidos en la sentencia (conforme lo resuelto por este Tribunal en autos "Prevención
Aseguradora de Riesgos del Trabajo SA c/Medina Juan José y otros s/cobro de sumas de dinero", del 27/09/2011), así como la
naturaleza del proceso y su resultado, etapas procesales cumplidas por cada uno de los profesionales y el mérito de la labor
profesional apreciada por su calidad, eficacia y extensión, considerando además lo dispuesto por los artículos 1, 6, 7, 9, 10, 19, 33,
37, 38 y concs. de la ley 21.839 -t.o. ley 24.432-. En consecuencia, por no resultar elevados se confirman los honorarios
regulados a los Dres. Eva Alcira Gentili y Alberto Sabino Roldán letrados apoderado y patrocinante respectivamente de la parte
actora, en conjunto, por sus actuaciones en las tres etapas del proceso. Por no ser altos se confirman los honorarios regulados al
Dr. Sebastián Barenstein letrado apoderado de la parte demandada por su actuación en la primera y segunda etapa del proceso.
III.- En cuanto a los honorarios del perito, se tendrá en consideración el monto del proceso conforme lo decidido precedentemente,
la entidad de las cuestiones sometidas a su dictamen, mérito, calidad y extensión de la tarea, incidencia en la decisión final del litigio
y proporcionalidad que debe guardar con los estipendios regulados a favor de los profesionales que actuaron durante toda la
tramitación de la causa (art. 478 del CPCC). Por lo antes expuesto, por no resultar elevados se confirman los honorarios
regulados al perito ingeniero Dante A. Sonaglioni. IV.- En relación a los honorarios de la mediadora, este Tribunal entiende, que
debe aplicarse la normativa vigente al momento de la regulación (cfr. autos "Brascon, Martha Grizet Clementina c. Almafuerte S.A.
s/ds. y ps.", del 25/10/2013, Exp. 6618/2007, en igual sentido, "Olivera, Sabrina Victoria c/ Suárez, Matías Daniel y otro s/daños y
perjuicios?", del 1/03/2016, Exp. 9.288/2015, ambos de esta Sala). En consecuencia, teniendo en cuenta lo dispuesto por el
Decreto 2536/2015 Anexo I, art. 2º, inc. g), -según Dec. 767/2016- por no resultar elevados se confirma la retribución de la Dra.
Andrea Silvia Lapasset. V.- Por las tareas realizadas en esta instancia que culminaron en la presente sentencia, régulanse los
honorarios de los Dres. Eva Alcira Gentili y Alberto Sabino Roldán en la suma de pesos treinta y ocho mil (\$ 38.000). El del Dr.
Sebastián Barenstein en la suma de pesos diecinueve mil (\$ 19.000), (art. 14 del Arancel). Regístrese, comuníquese a la
Dirección de Comunicación Pública dependiente de la CSJN (conf. Ac. 15/13), notifíquese y oportunamente, devuélvase.-
Fdo.: José Benito Fajre, Liliana E. Abreut de Begher, Claudio M. Kiper.- 019848E