

## Danos En Inmueble Construccion Lindera Plazo De Prescripcion

### JURISPRUDENCIA

### Daños en inmueble. Construcción lindera. Plazo de prescripción

Se confirma la sentencia que admitió la defensa de prescripción articulada por el demandado y, en consecuencia, rechazó la demanda por los daños sufridos en el inmueble del actor. En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 21 días de Febrero de 2019, se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: ?IANNIELLO NICOLAS C/ GARCIA STORNI MARTIN ALFONSO S/DAÑOS Y PERJ.)? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: doctores Ribera y Llobera, resolviéndose, plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada, el señor juez doctor Ribera, dijo: I. La sentencia de fs. 291/300 admitió la defensa de prescripción articulada por el demandado y, en consecuencia, rechazó la demanda de daños y perjuicios entablada por Nicolás Ianniello contra Martín Alfonso García Storni, con costas al vencido. El apoderado del actor apeló a fs. 306 y expresó agravios mediante escrito electrónico del 5-11-2018. La contraria contestó a fs. 327/9. II. Agravios Interpone su queja bajo dos argumentos concretos. Por un lado, dice que el daño alegado fue continuo y que agotó las instancias administrativas previas en pos de solucionar el conflicto, discrepando acerca del modo en que fue computado el plazo. Por otro lado, refiere que el fallo se basó en una cuestión de índole procesal, soslayando toda la prueba que demostró la responsabilidad del demandado, afectando de este modo la seguridad jurídica. En primer término, hace referencia a la responsabilidad en su función reparadora del daño. Entiende que hay que diferenciar los hechos generadores entre los que provocan efectos que perduran en el tiempo y los que se agotan en el mismo instante. También existen hechos continuados que, por sus propias características, tienen cierta proyección temporal y el daño generalmente también es continuo, pues se prolonga mientras no cese la inmisión. La víctima procurará que la justicia ordene la supresión de las causas generadoras del daño, tal y como lo dispone el art. 2618 del Código Civil. De este modo, el daño sigue actuando durante largos períodos y ocasiona efectos perjudiciales de manera continua. El actor dice sufrir deterioros en su propiedad, en su negocio y en la salud. Discrepa con la prescripción liberatoria admitida. Cita algunos precedentes que avalarían su postura. Expone que su mandatario padece un daño continuo que sigue agravando su propiedad y del cual es responsable el demandado. Los detrimentos persisten en el techo, manifestándose con rigor cuando llueve, todo lo cual dice haber demostrado a través de la pericia de ingeniero civil. Así, advierte elementos suficientes para rechazar la prescripción articulada por su adversario, instituto que debería ser apreciado con carácter restrictivo. Sustanciados los agravios, el demandado respondió a través del escrito de fs. 327/329. Pretende la deserción de los agravios introducidos por el actor, pues, en su criterio, no constituyen una crítica concreta y razonada del derecho que fue mal aplicado o bien, acerca de hechos y pruebas. Solo se limitó a disentir con la interpretación del fallo, no alcanzando el umbral mínimo que dicha actividad requiere. Reputa falsa la afirmación de su contraria de que no se apreciaron pruebas relevantes para la solución de este pleito, máxime considerando que el fallo aplicó un instituto liberatorio. Por lo cual, propicia la deserción de los agravios vertidos por la parte actora. III. Deserción de los agravios El demandado solicita la deserción del recurso del actor pues, a su criterio, los agravios vertidos no constituyen una crítica concreta y razonada de la sentencia, no cumpliendo con los requisitos mínimos exigidos. Cabe recordar que expresar agravios es, conceptualmente, ejercitar el control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del Juez y, por ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que causara (CACC, San Isidro, Sala 1º, causas 68.165, 68.667, 71.713, 81.604, entre otras). Bajo la óptica adoptada, el Tribunal de Alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso ante la insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, arbitrariamente, se afecte el derecho de defensa del recurrente. Revisando los argumentos brindados por el representante del actor en el escrito electrónico del 5-11-2018, advierto que ?prima facie? se refieren en forma concreta a la sentencia, al derecho aplicable y a las constancias de autos como metodología para apoyar su reclamo, razón por la cual, estimo debe tenerse por cumplida la obligación del art. 260 del CPCC. En razón de lo dicho, corresponde proceder al análisis de los agravios vertidos. IV. Antecedentes del caso Ianniello promovió demanda por daños y perjuicios contra García Storni por los daños sufridos en su inmueble: a) por una construcción inadecuada y b) por filtraciones en su local ?desde hace más o menos 5 o 6 años?. En primer término, respecto a los daños por las ?filtraciones? dice que es propietario del local dedicado a carnicería ubicado en Av.

San Martín ... de la localidad de Florida y que hace ?alrededor de 6 o 7 años que el techo de mi local el demandado lo usa como lugar de paso para ingresar a sus propiedades rompiendo la membrana del mismo y eso trajo como consecuencia que se produjeran graves filtraciones cuando se producen lluvias...?. Relata los daños que ello le provoca, además de los potenciales peligros que le puede ocasionar por cortocircuitos e incluso eventuales incendios (fs. 27). En cuanto a los daños reclamados por ?construcción inadecuada?, dice que el demandado unió los locales de la Av. San Martín ... y ... usando el pulmón de manzana por detrás del local del actor, construcción que no tiene final de obra municipal, invadiendo su privacidad y desvalorizando su propiedad, además de las molestias que se generan cuando llegan camiones, camionetas con equipos de música e iluminación que no permite que estacionen otros vehículos, además del ruido que produce cuando prueban parlantes en alto volumen, lo cual sostiene afecta a su clientela. Reclama una indemnización por la reparación del techo de su local, desvalorización del inmueble como consecuencia de la construcción antirreglamentaria, el daño emergente que le producen las filtraciones ante la pérdida de clientela, el costo del seguro que tuvo que contratar por los eventuales accidentes que le pueden ocasionar las filtraciones y el daño moral que dice haber sufrido (fs. 29). Corrido traslado de la demanda, García Storni opone las excepciones de falta de legitimación pasiva y prescripción. Además, aclara que los locales se encuentran sometidos a propiedad horizontal (Av. San Martín n° .../.../.../... de Florida). Agrega, que su cónyuge, María Alejandra Tomsin, es titular de la U.F. n° ... (rectius U.F. n° 1, Av. San Martín ...) y el demandado de la U.F. n° ... (Av. San Martín ...). Debo aclarar que el actor es titular de la U.F. n° ... (Av. San Martín ...) y que se dijo que Marta Cristina Papaleo sería titular de la U.F. n° ..., quien no interviene en autos. Respecto a la primera defensa, falta de legitimación, se argumentó que el 2 de junio de 2006 el actor y su cónyuge autorizaron expresamente a Tomsin titular de la U.F. n° ... a cerrar la parte descubierta de su propiedad, habiendo certificado las firmas mediante escribano público. Manifiesta que en dicho instrumento también prestó conformidad Papaleo propietaria de la U.F. n° ... (fs. 44/5). Por ello, sostiene que la modificación y construcción se realizó con el permiso del actor y su cónyuge, por lo que dice que no es titular de la U.F. n° ... y que la totalidad de los consorcistas prestaron conformidad para el cerramiento del espacio que hoy Ianiello dice que ha construido en un lugar prohibido. Por lo expuesto y jurisprudencia que cita, pide que se declare la falta de legitimación del demandado. Respecto a la prescripción de los reclamos por las filtraciones, ?daños variados, desvalorización y daño moral...?, atento que según manifestación del actor el plazo se retrotrae de 5 o 6 años a la interposición de la demanda (21/2/2014, fs. 31 vta.), el derecho alegado se encuentra prescripto. El actor contestó a fs. 71/2. Ambas excepciones fueron diferidas para la sentencia (fs. 72/4), donde se hizo lugar a prescripción y, en consecuencia, se rechazó la demanda. V. Prescripción liberatoria V.1 Ley aplicable y agravios Liminariamente cabe resaltar que, atento la fecha en que acontecieron los hechos y se formalizaron los reclamos, corresponde aplicar a la especie el Código Civil (CC) vigente en dicha oportunidad, pues así lo ha receptado la doctrina al interpretar la regla del art. 7° del Código Civil y Comercial de la Nación (CCyC). La sentencia apelada admitió la excepción de prescripción opuesta por el demandado, lo que derivó en el rechazo de la demanda. Para así decidir, calculó el plazo bajo la regla del art. 4037 del CC, que propicia la bial para reclamar daños extracontractuales emanados del régimen de propiedad horizontal. Así, habiendo el actor reconocido que los daños comenzaron hace 6 o 7 años, entiende que la acción entablada se encuentra prescripta. El reclamante se queja de esta decisión, haciendo una diferenciación entre los distintos hechos generadores y sus consecuencias, esbozando que el daño aquí debatido es uno que se genera y produce efectos de manera continua, no cesando de manera instantánea, mencionando que el caso se trata de inmisiones, para lo cual cita el art. 2618 del Cód. Civ. De este modo, advierte interrumpidos los plazos prescriptivos, aludiendo también que el fallo omitió expedirse acerca de prueba conducente que demostraría la responsabilidad de la parte demandada. El demandado solicitó la deserción de los agravios con resultado adverso. V.2 Principios generales En este contexto, cabe señalar que los derechos reales y personales se adquieren y se pierden por la prescripción, que es un medio de adquirir un derecho o de liberarse de una obligación por el transcurso del tiempo. En este caso, se trata de la prescripción liberatoria, es decir, aquella que se alega para repeler una acción por el sólo hecho que el que la entabla, ha dejado durante un lapso de tiempo de intentarla, o de ejercer el derecho al cual ella se refiere (arts. 3947 y 3949 del Cód. Civil). Esta institución responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poniendo fin a la indecisión de los derechos y consolidando situaciones creadas por el transcurso del tiempo disipando las incertidumbres (CSN, 29/8/55 JA-IV-367; CFed.Civ. y Com., sala I, 14/03/86, LL 1986-D-115; CACC San Isidro, Sala 1°, causas 87.326, 89.053, entre otras). No se encuentra controvertido que el plazo de prescripción de la acción aplicable en la especie es el bial (art. 4037 del CC, conf. art. 7° CCyC). Bajo esta hipótesis, corresponde establecer cuándo comenzó a correr dicho término y si hubo algún tipo de acto interruptivo legalmente válido, pues la demanda fue interpuesta el 21-2-2014 (ver cargo de f. 31). Previamente, es necesario distinguir que en la demanda se reclaman dos daños: a) por la construcción señalada como antirreglamentaria que realizó el demandado en el fondo de su U.F. n° 2 del actor, y b) por las filtraciones que habría provocado el demandado al transitar por el techo del local del actor ?rompiendo la membrana del mismo?. Cuando el demandado opone la excepción de prescripción lo hace respecto a los daños

reclamados respecto a las filtraciones y también a los daños variados, desvalorización y daño moral...?. Es decir que se refiere a las filtraciones y a la acción por los daños por la construcción antirreglamentaria. Pese a la acumulación de acciones, en la sentencia no se analiza la prescripción respecto a cada uno de los reclamos, ni tampoco ha sido materia de agravios, motivo por lo cual, atento los límites del recurso, propongo que no se analice este aspecto de la defensa (art. 260 del CPCC). V.3 Prescripción por las filtraciones

Respecto a la acción entablada por las filtraciones que presenta el local, según lo expresado por el actor y probado mediante la pericia de ingeniería, la cubierta del techo del local posee una protección de membrana asfáltica con aluminio pegada a una chapa, con signos de parches de reparaciones posteriores a su colocación original, pero el experto aclara que el tránsito del colocador de la referida membrana, además del de otras personas, pudo haber deformado las chapas. Por ello, sigue, que la cubierta provoca las infiltraciones de agua que han dañado el techo del local del actor (fs. 256 vta.). El perito agrega que la cubierta del techo presenta una pendiente exigüa que junto a una distancia excesiva de los apoyos transversales ¿podría explicar la producción de las claramente visibles depresiones que presenta su plano. Se aclara que dichas depresiones podrían ser perfectamente compatibles con el tránsito de personas o la estiba de materiales sobre la cubierta? (fs. 254). También describe los daños en la pintura, endufo de muros, cielorraso, todo ello provocado por las filtraciones de la cubierta (fs. 255 vta.). Tales constancias, acreditan que los daños provienen de las filtraciones de agua desde el techo, como consecuencia del tránsito de personas por dicho espacio, afectando la membrana asfáltica y la protección de chapa existente sobre la unidad funcional del actor. Tal prueba pone de manifiesto el perjuicio que sufre la unidad funcional. El actor argumenta en sus agravios que los daños son continuos fundando su agravio en el art. 2618 del Cód. Civil. Al respecto la jurisprudencia ha dicho que si se trata de una acción resarcitoria derivada de inmisiones por el ejercicio de actividades en un inmueble vecino, el plazo de la prescripción liberatoria o extintiva es el que contempla el art. 4037 del C.C. Y, en general, tratándose de acciones de daños y perjuicios causados por la propiedad lindera, dicho plazo debe comenzar a correr a partir de la manifestación concreta de esos perjuicios y no desde que el afectado tuvo conocimiento de los presuntos daños? (CACC La Plata, sala I, Campos, Trinidad Teresa y ot. c/De Palomo, Aida s/Daños y Perjuicios?, 208280 RSD-115-91 S, 20/06/1991). Sobre el comienzo del plazo, al contestar la defensa de prescripción hizo referencia a que ¿al margen de si el daño data desde hace un tiempo, siempre se hicieron los reclamos pertinentes en un principio verbal, luego se hicieron las denuncia administrativas y por último las mediaciones, sin obtener ninguna tipo de respuesta? (sic)(fs. 71 vta.). En los agravios tampoco hace referencia al momento desde el cual tomó conocimiento que los daños provenían del desgaste de la membrana asfáltica por el paso del demandado. Al respecto, la jurisprudencia ha dicho que la prescripción no puede sujetarse a la discreción del acreedor, supliendo incluso su propia inactividad o negligencia (CACC La Plata, sala I, causa 218.422, RSD-180-94 del 16-8-1994); o dicho de otro modo, basta al efecto la existencia de una razonable accesibilidad al conocimiento del hecho que viabiliza la acción (SCBA, Ac. 78.278 del 12-9-2001; CACC La Plata, sala II, causa 92.562, RSD-277-99 del 11-11-1999). Si bien se puede coincidir con lo manifestado por el actor en cuanto a que las filtraciones no comenzaron a partir de un hecho en particular que permita establecer la fecha de inicio de la prescripción, lo cierto es que tampoco dijo cuándo tomó conocimiento de la causa de las filtraciones. Tampoco en el memorial intenta rebatir el argumento que utilizó la jueza cuando hizo referencia a los dichos del actor en cuanto a que ¿hace 6 o 7 años que el techo de mi local el demandado lo usa como lugar de paso para ingresar a sus propiedades, rompiendo la membrana del mismo y esto trajo como consecuencia que se produjeran graves filtraciones cuando se producen lluvias...? (fs. 26 vta.). Además, no es posible tomar como fecha de inicio de la prescripción el informe técnico del presupuesto de arreglo del techo (fs. 20), pues en el mismo solo se hace referencia a las tareas necesarias para reparar el techo, pero no la causa de ellas (art. 384 del CPCC). Así las cosas, teniendo en cuenta el plazo prescriptivo que establece el art. 4037 del CC para este tipo de acciones, que el actor no contradijo sus propios dichos al exponer que los daños alegados habrían comenzado hace ¿6 o 7 años? y siendo que tampoco especificó cuando tomó conocimiento del inicio de las filtraciones, es que no cabe otra solución que confirmar la prescripción admitida en la instancia precedente. En consecuencia, por los argumentos vertidos, propongo al Acuerdo que se confirme la excepción de prescripción (arts. 18 y 28 CN, arts. 3947, 3987, 4037 y conchs. del CC, aplicables por art. 7° CCCN, arts. 344, 354, 375, 384, 395 y conchs. del CPCC). Por todo lo cual y fundamentos expuestos, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos, el doctor Llobera vota también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia de agravios, con costas al actor en su condición de vencido (art. 68 del CPCC). Difiérase la regulación de honorarios para el momento procesal oportuno (art. 23, 31 y conchs. Ley 14.967). Regístrese, notifíquese y devuélvase.

039156E