

Derechos Reales Medianera Danos Y Perjuicios

JURISPRUDENCIA

DERECHOS REALES. Medianera. Daños y perjuicios

Se

revoca la sentencia apelada en tanto hace lugar a la demanda interpuesta por los daños y perjuicios ocasionados por la invasión de la medianera; haciendo lugar a la defensa de prescripción interpuesta por los demandados y se rechazando la demanda iniciada en su contra. Ello en virtud que de encontrarse prescripta la acción para reclamar los daños ocasionados. En la ciudad de San Isidro, a los 6 días del mes de diciembre de 2018, reunidos en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Tres de la Excma. Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Isidro en virtud de los arts. 35 y 36 de la ley 5827, doctores MARIA IRUPE SOLANS y JORGE LUIS ZUNINO, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?ROCHA EMPRENDIMIENTOS FIDUCIARIOS S.A C/ CARABELLI PABLO LUIS y otro/a S/DAÑOS Y PERJ. DEL./CUAS. (EXC.USO AUT. Y ESTADO)? expediente n° SI-3153-2011; practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que la votación debía tener lugar en el siguiente orden: Dres. Soláns y Zunino resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTION ¿Debe modificarse la sentencia apelada? VOTACION A la cuestión, la señora Juez doctora Soláns dijo: I. El asunto juzgado. I.1) Rocha Emprendimientos Fiduciarios S.A. inicia demanda sobre daños y perjuicios contra Pablo Luis Carabelli, Adriana Virginia Ferreyra y/o quien resulte propietario del inmueble sito en la calle Dardo Rocha 48, de este Partido de San Isidro, Provincia de Bs. As.; por la suma de \$426.892,97. Relata que el 27-7-2009 fue designada fiduciaria del fideicomiso denominado ?Fideicomiso Dardo Rocha?, cuyo objeto es la construcción de un edificio de oficinas comerciales, para su posterior venta o alquiler, en block o en forma individual, dependiendo su conveniencia. Tal construcción se desarrollarían sobre el inmueble de fiduciario ubicado en la calle Dardo Rocha 78, que fuera transferido a título fiduciario el mismo 27-7-2009. Cuenta que una vez iniciada con la tarea de excavación se descubrió la existencia de una viga de hormigón de importantes dimensiones invadiendo su terreno desde la pared lindera perteneciente al inmueble de los demandados. Ante ello, la empresa constructora dio aviso a la dirección de obra, quien realizó la debida constatación con intervención notarial el 23-10-2009; que da cuenta de una invasión hacia su lote de una viga de hormigón armado alojada a ochenta centímetros de profundidad desde el nivel del suelo, de grandes dimensiones (15/6 cm. por 34 m.), y de un árbol de gran tamaño alojado a menos de un metro de la pared, violentándose los arts. 2518 y 2628 del CC. Continúa su relato manifestando que ante tal situación anotició al demandado Carabelli para encontrar alguna solución en buenos términos, pero que este último guardo silencio ante la noticia. Refiere que el imprevisto implicó la paralización inmediata de los trabajos constructivos, el análisis de la irregularidad encontrada, interconsultas a ingenieros, y la modificación del proyecto original y documentación de proyecto. Destacó que se vio imposibilitado de remover la viga en tanto implicaba peligro de derrumbe de la vivienda del vecino, y que asimismo se vio imposibilitado de utilizarla cortándola para embutir la nueva estructura. Destacó también la violación al art. 2725 del CC. en virtud de su imposibilidad de servirse de la pared divisoria. Por todo lo expuesto, sostiene que se vio en la necesidad y obligación de afrontar infinidad de gastos, tareas y demoras en el desarrollo de la obra, que -a su entender- deben ser resarcidos por los demandados. Requieren por tanto una indemnización por la invasión indebida de su terreno, los gastos que debió afrontar (honorarios de la escribana, gestor e ingenieros consultados), los cambios en obras materiales y mayor costo por demora, los honorarios por cambio de proyecto y dirección de obras, y por lucro cesante por la demora en la finalización del proyecto. I.2) A fs. 200 bis/1 se amplía demanda contra David Sante Barbieri Kennedy y Elisa Beatriz Elena por ser los nuevos titulares del inmueble por el que se demanda, habiéndolo adquirido el 5-11-2010. I.) Pablo Luis Carabelli contesta demanda a fs. 223/33, efectúa la negativa ritual, opone defensa de prescripción y da su versión del caso. Destaca que la pared medianera por la que se reclama ya estaba cuando adquirió el inmueble el 30-3-1988, pues data de unos cincuenta años aproximadamente de construcción de los anteriores propietarios de ambas heredades. Por otro lado, destaca que el muro objeto de la litis resulta uno medianero, y que por tanto pesa sobre el mismo un condominio de indivisión forzosa, habiéndose construido a costa común. Alega que la acción se encuentra prescripta en tanto el demandante resulta cesionario de los derechos del anterior titular de dominio del inmueble que adquirió, por lo que está en condiciones de oponer todas las defensas que considera con derecho al momento de nacimiento de la obligación, es decir, desde la construcción del muro. En tal orden de ideas, siendo que la construcción se realizó hace más de 50 años, la acción intentada está ampliamente prescripta, y que si los anteriores propietarios no accionaron por la reparación de daños, no puede hacerlo la parte actora en tanto la obligación se ha transformado en natural. Subsidiariamente contesta demanda, alega que el muro fue construido según las reglas del arte y de conformidad con la normativa de fondo y Código de Edificación Municipal; y que -además- al ser medianero, se presume construido por ambos propietarios, por lo que -en su caso- el actor debió haber

accionado por vicios ocultos al vendedor. I.4) David Sante Barbieri Kennedy y Elisa Beatriz Elena oponen defensas de falta de legitimación pasiva y prescripción, y subsidiariamente contestan demanda a fs. 245/50. Destacan que la acción intentada (daños y perjuicios por construcción indebida) importa una acción personal, y no propter rem, por lo que no son responsables de la misma. Dicen también que adquirieron el inmueble en noviembre de 2011, y que los anteriores propietarios lo habían adquirido en el año 1988, encontrándose ya edificado el muro. De allí que, atento el plazo de prescripción de 10 años (art. 4023 CC) contados desde su construcción, la acción se encuentre prescripta. Destacan la antigüedad de la construcción y su adecuación a la normativa. I.4) Adriana Virginia Ferreyra contesta demanda a fs. 272/82 en los mismos términos que el codemandado Carabelli. II. La sentencia de primera instancia La sentenciadora de autos destacó en primer lugar antes de analizar la legitimación de las partes y consecuente responsabilidad, que la acción objeto de esta litis no se trataba de una acción típica de medianería para reclamar el reembolso de los gastos incurridos para la construcción, conservación o reconstrucción; sino que buscaba el resarcimiento de los daños causados como consecuencia de la supuesta invasión de la misma en el terreno vecino. Con respecto a la legitimación pasiva de los demandados, destacó que la acción entablada era de orden extracontractual y por tanto regulada en los arts. 1.109, 1.113 y ss. del CC. Refirió también que la acción de daños en relación a la medianera, es una acción personal y no se transmite a los sucesivos adquirentes, y que la obligación de reparar los daños ocasionados por su construcción no se transmite a los futuros adquirentes. Sin embargo refirió que ello no implicaba que pueda desaparecer la responsabilidad de orden personal en la medida en que exista una omisión culposa de los nuevos propietarios. En cuanto al planteo de prescripción instaurado, lo desestimó por considerar que el plazo bienal aplicable del art. 4037 del CC. comenzó a correr a partir de que se manifestaron los perjuicios con el acta notarial del 23-10-2009; por lo que la acción iniciada el 17-2-2011 estaba en término. Por otro lado la Juzgadora de Grado tuvo por probada con la pericial la invasión de terreno por parte de la viga según el relato de la demanda, que era contraria al Código Civil y el Código de Edificación de la comuna, como así también de los distintas tareas que debió realizar la parte actora en función de la misma. En base a lo expuesto, determinó que los propietarios debían indemnizar a la parte actora con el equivalente del valor a los metros cuadrados invadidos; y los anteriores titulares por los gastos y cambios en obras ocasionados, y por la pérdida de chance de alquilar el inmueble. 2) Como consecuencia de lo anterior resolvió: a) Hacer parcialmente lugar a la demanda entablada por Rocha Emprendimientos Fiduciarios S.A., condenando a los demandados Pablo Luis Carabelli y Adriana Virginia Ferreyra a pagar a la actora la suma de \$12.959,44 y la de USD 15.000 -o su equivalente en moneda de curso legal-, y a David Sante Barbieri Kennedy y Elisa Beatriz Elena la suma de USD 5.440; más intereses calculados a la tasa pasiva más alta para la deuda en moneda de curso legal, y para la expresada en divisa extranjera al 6% anual. b) Imponer las costas a los accionados vencidos. III. La articulación recursiva Apela la parte actora el 14-11-2017, siendo declarado desierto su recurso el 25-9-2017; y los demandados Carabelli y Ferreyra a fs. 808, fundando su recurso el 17-9-2018. IV. Los agravios. Se agravan los demandados en primer término por el rechazo de la prescripción opuesta como defensa. En este sentido, sostienen que el razonamiento de la sentenciadora, en tanto resolvió que el cómputo de la prescripción comenzó a correr a partir del momento en que los vicios se manifestaron mediante el acta notarial, resulta absurdo. Dicen que resultando una pared medianera, existe un condominio forzoso, pues le pertenece a ambos -ya que dicha presunción no fue desbaratada-, y que en ese orden de ideas, ambos propietarios utilizaron el método de submuración. Agrega que de la pericia surge que la medianera fue construida en el año 1990 por lo que la prescripción de la acción comenzó a correr desde su construcción; y que además tratándose de un condominio, la responsabilidad por cualquier defecto recae sobre ambos condóminos. Agregan que resultando el actor cesionario de los derechos del vendedor del inmueble, pueden serle oponibles las mismas defensas que tenían contra su antecesor. Concluyen así que la prescripción comenzó a correr con la construcción del muro, y no con el descubrimiento de la viga por parte de la actora. Reprochan también la indemnización de los daños otorgados en tanto reiteran que, al tratarse de un muro medianero, resulta un condominio y por tanto fue construido por ambos propietarios de los lotes colindantes. De allí que no proceda el daño que a sí mismo se confiere. Cuestionan la compensación derivada por la invasión, por considerarla un enriquecimiento sin causa a favor de la actora, por ser un reclamo que no reúne los presupuestos de responsabilidad. Con respecto a la indemnización por los restantes rubros, reiteran el argumento relativo a la presunción de medianería que opera respecto del muro, y agregan que además, cuando adquirieron el inmueble en el año 1988 el mismo ya estaba en la propiedad, por lo que la sentencia carece de fundamentación en este aspecto. Con respecto al rubro cambios en obras materiales y mayor costo por demora, sostienen que el actor debía llevar los libros por ser una sociedad comercial. Así, siendo que no los llevaba pesa sobre ésta una presunción en contra, configurada en que si no cuentan registrados los gastos que reclama, no puede concederse el rubro en cuestión. Con respecto al lucro cesante dicen en primer lugar que el mismo debió ser rechazado por carecer la actora de legitimación para reclamarlos, en tanto los alquileres correspondían pura y exclusivamente al beneficiario o al fideicomisario del contrato. En este sentido, dicen que la única ganancia del demandante eran los honorarios previstos en el contrato de fideicomiso, pues el producido de la renta del alquiler o venta le correspondían al beneficiario o

fideicomisario. En segundo lugar reprochan que se haya concedido el resarcimiento en moneda extranjera en tanto al momento del hecho se encontraban aún vigentes las leyes de convertibilidad, razón por la que era improbable que se celebren contratos en dicha moneda. Por último dice que siendo que Rocha Emprendimientos SA no llevaba libros contables, no puede saberse cuáles eran los ingresos; y que a pesar de tal deficiencia contable (ante su obligación de hacerlo), la Sra. Juez de Grado otorgó una insólita indemnización. V. El análisis de la resolución atacada en función de los agravios expresados V.1) Dados los términos en que ha quedado trabada la litis, no se encuentra discutido que existe una invasión parcial en el terreno del actor por parte del muro existente, entre su propiedad y la del demandado, configurada por una viga de hormigón armado revestida con ladrillo macizo de 40 cm. de alto por 16 cm de largo, en todo lo largo de la división de orientación a la Avenida Santa Fe (a 0,80 cm. debajo del suelo -por un total de 5,44 m²-). Asimismo está firme que la misma resulta antirreglamentaria por exceder la extensión permitida por el Código Civil y el Código de Edificación de la comuna local (conforme fotografías de fs. 53/8, 60/2, 65, 68/9, pericia ingenieril fs. 427/34, y términos consentidos de la sentencia apelada). En lo que hace al mentado muro divisorio, surge de la pericia de autos que el mismo resulta encaballado (planos fs.425/6 y puntos de pericia demandada ?i? fs. 432 vta.), en tanto su eje coincide con la línea separativa de las dos heredades linderas, y está asentado en partes iguales en ambos predios; es decir, se halla ubicado a caballo sobre el límite, tomando una franja de terreno de los dos fundos colindantes (conf. Claudio M. Kiper, ?Juicio de Medianería?, Ed. Hammurabi, 2009, pág.126). Asimismo, siendo que el mismo se encuentra en el límite separativo (encaballado) -como se dijo-, es un muro medianero, sin perjuicio de que se haya construido compartiendo gastos o no -siendo luego adquirido por quien no lo edificara o transcurra el tiempo de prescripción- (conf. Marta E. Fazio de Bello ?La medianería como problema urbano?, Ed. La Rocca1998, pág. 50; y Homero Rondina ?Medianería y propiedad horizontal?, Ed. Derecho y ciudad 1991, pags.11/2). Dicho ello entonces corresponde señalar que, tal como lo destacara la sentenciadora de grado, la acción no fue instada por el cobro de medianería, sino por los daños y perjuicios ocasionados por la invasión previamente relatada y acreditada. Resolvió la Sra. Juez de Grado también, en virtud de lo supra referido, encuadrar la prescripción del caso en el art. 4037 del CC, esto es plazo bienal para el reclamo de esta acción que comenzó a correr al descubrirse la viga en cuestión. Ahora bien, con respecto al planteo traído por los demandados apelantes, en tanto sostienen que dicho plazo comenzó a correr a partir de la construcción del muro, cabe destacar que si el objeto del reclamo son los daños y perjuicios referidos a la construcción de la medianera es aplicable -como se dijo- el plazo de prescripción bianual normado por el artículo 4037 del Código Civil cuyo cómputo, principia desde que se lleva a cabo el acto dañoso, verificándose la invasión al predio vecino (conf. CC0001 SM 53026 RSD-10-4 S 03/02/2004). En este sentido, cabe señalar que la prescripción comienza desde el día de la comisión del hecho ilícito que da nacimiento a tal responsabilidad civil; excepto si el damnificado ignora la existencia del hecho ilícito dañoso, en cuyo caso la prescripción recién corre desde que tiene conocimiento de ello, siempre que la ignorancia no provenga de una negligencia culpable. Así entonces, como en principio el término debe computarse desde que ocurrió el hecho ilícito, ya que el mismo es el que ha dado origen al derecho a la reparación, quien pretenda que el curso de la prescripción comenzó en una época distinta y posterior a la normal debe demostrarlo en forma fehaciente (conf. Kemelmajer de Carlucci, Kiper y Trigo Represas, ?Código civil comentado?, Ed. Rubinzal-Culzoni editores, 2006, págs. 666/7). En el caso, teniendo en cuenta tales parámetros, puede concluirse que el daño se produjo con la invasión del terreno mediante la construcción de la pared medianera con la viga en cuestión, en tanto en dicha oportunidad es que se produjo el daño al entonces titular del inmueble; la que según la pericia de autos fue a fines del año 1990 (fs. 432 vta. pregunta ?ii? parte demandada). Es decir, fue en dicho momento en que quedo configurado el perjuicio al entonces titular del fundo (invasión a la propiedad), por lo que debió en su caso el actor demostrar que el cómputo iniciara en un plazo posterior. No puede obviarse que por la magnitud del muro medianero (ver fotos acompañadas en la demanda), los entonces titulares del predio (ver informe dominio fd. 731/41) no pudieron desconocer la obra y sus características (que comprende el muro y la vivienda vecina que apoya sobre este) y por tanto tomar conocimiento de la misma (arts. 375 y 384 CPCC, art. 28 CN). No surgen de la causa circunstancias que ameriten apartarse del principio general referido, pues, teniendo en cuenta que los entonces titulares no accionaron en modo alguno contra el edificante surge que -en principio- consintieron el modo en que dicho muro fue construido (doct. art. 1198 CC, arts. 375 y 384 CPCC). Y es que como se resaltó, era carga del actor demostrar que -en su caso- el cómputo del plazo se inició con posterioridad al tiempo en que el perjuicio denunciado se hubo producido (invasión)(art. 375 CPCC). Ello no implica desconocer lo manifestado por el perito en cuanto informó que no existía evidencia en los planos o antecedentes catastrales que le fueron acompañados (fs.428), pues ello podría resultar un móvil impeditivo para conocer la viga por parte de la parte actora, pero no así de los propietarios del inmueble al momento de su levantamiento, los cuales no pudieron haber transmitido un derecho mayor al que tenían al respecto. En tal contexto entonces habiendo transcurrido el plazo de prescripción para el titular al momento de la construcción del muro, el reclamo de los nuevos titulares (parte actora) de contabilizar o iniciar el cómputo desde que tomaran ellos conocimiento de las características de la obra (acreditado con el acta notarial de fs.50/1 del 23-10-2009) no puede tener favorable acogida. Sabido es que la regla ?nemo

plus iuris ad alium transferre potest, quam ipse haberet? significa que -salvo excepciones dispuestas por la ley- nadie puede transmitir a otro sobre un bien un derecho mejor o más extenso que el que gozaba, así como tampoco nadie puede adquirir sobre un bien un derecho mejor o más extenso que el que tenía aquél de quien lo adquiere (art. 399 del C.C. y C.; art. 3270 del C.C., conf. SCBA LP B 59553 S 07/03/2018). De allí que la entonces vendedora del inmueble le transmitiera a la parte actora los mismos derechos con que contaba respecto del bien, y que por tanto, encontrándose prescripta en cabeza de la primera la acción para reclamar los daños ocasionados por la invasión de la medianería construida por el actor en el año 1998 (conforme pericia fs.592 vta.), es que no pudo haberla trasferido a la posterior compradora, y por tanto se encuentre también prescripta la acción para ésta (art. 3270 CC, arts. 17 y 18 CN). En virtud de lo expuesto, corresponde hacer lugar al agravio esgrimido por los codemandados Carabelli y Ferreyra, y por tanto hacer lugar a la defensa de prescripción interpuesta y rechazar la demanda en su contra. Por todo lo expuesto, y no siendo menester tratar sino los argumentos conducentes a la resolución del caso en análisis, voto por la afirmativa.

El Señor Juez Dr. Zunino por los mismos fundamentos vota en igual sentido. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA POR ELLO, en virtud de las conclusiones obtenidas en el Acuerdo que antecede y de los fundamentos expuestos en el mismo: a) se revoca la sentencia apelada en tanto hace lugar a la demanda interpuesta por Rocha Emprendimientos Fiduciarios S.A. contra Pablo Luis Carabelli y Adriana Virginia Ferreyra; b) se hace lugar a la defensa de prescripción interpuesta por los demandados Pablo Luis Carabelli y Adriana Virginia Ferreyra y se rechaza la demanda iniciada en su contra; c) se imponen las costas de ambas instancias por el rechazo de la acción a la parte actora vencida (arts. 68 y 274 CPCC). Regístrese, notifíquese y devuélvase. 039080E >id="nCita">039080E

- .