

PROPIEDAD HORIZONTAL. CARACTERES. COPROPIEDAD SOBRE EL TERRENO Y SOBRE TODAS LAS COSAS DE USO COMÚN DEL EDIFICIO. BARRIOS PRIVADOS. DOMINIO. RESTRICCIONES Y LÍMITES. DAÑOS Y PERJUICIOS. DAÑO MORAL. VALUACIÓN DE LOS DAÑOS. BIENES MATERIALES. DAÑO ESTÉTICO. PRUEBA DE PERITOS. APRECIACIÓN. EFICACIA PROBATORIA*

DOCTRINA:

- 1) *Los barrios privados pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal. En este último caso, sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común, pudiendo el respectivo reglamento establecer limitaciones edilicias o de otra índole, instituir una administración, etcétera.*
- 2) *Si bien el Código Civil no se refiere específicamente a los límites li-*

neales del dominio sobre los inmuebles, corresponde aplicar analógicamente lo establecido por el art. 2587 del mencionado cuerpo legal respecto de los daños ocasionados por la prolongación de una losa sobre el solado de planta baja del terreno lindero.

- 3) *No corresponde reparación por daño moral –art. 522, Cód. Civil– en razón de las incomodidades y los inconvenientes sufridos con motivo de una construcción lindera que generó responsabilidad contractual en su propietario,*

*Publicado en *La Ley* del 19/12/2001, fallo 103.064.

pues la extensión en el tiempo que demandó la misma le quita al acto el carácter inesperado que debió tener para la presencia del rubro reclamado.

- 4) *Es inadmisibile el reclamo por daño estético en virtud de los daños producidos a un bien material –en el caso, un inmueble–, pues sólo corresponde admitirlo en caso de lesiones sufridas por personas físicas.*
- 5) *El perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclare-*

cer aquellos puntos que requieran conocimientos especiales, lo cual hace razonable la aceptación de sus conclusiones aun respecto de los ítems en los que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que no los haya expuesto con total amplitud

Cámara Nacional Civil, Sala D, febrero 21 de 2000. Autos: “Laborde, Pedro R. c. Maffoni, Raimundo J.”

2ª Instancia.— Buenos Aires, febrero 21 de 2000.

¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

El doctor *Mercante* dijo:

La sentencia de fs. 420/435 hizo lugar parcialmente a la demanda interpuesta por Pedro R. Laborde y Mariana E. Plaut de Laborde, condenando a Raimundo J. Maffoni y María A. Rotta de Maffoni a abonar a los primeros la suma de \$ 9550 como consecuencia de los daños producidos en la propiedad inmueble de los demandantes. Asimismo, rechazó la defensa de la prescripción de la acción opuesta por los demandados respecto de determinados rubros e hizo lugar a la misma opuesta contra el progreso del daño moral.

A fs. 460/462 los actores expresan los agravios que la decisión les ha producido, resultando contestados con el escrito de fs. 468/469 por los demandados los cuales, a su vez, se agravian a fs. 464/466 sin recibir contestación de los accionantes.

I. Resumen de la causa

1. Observación previa

A fs. 71 y refiriéndose a los “hechos”, expresan los actores en el capítulo II: “Los accionantes viven en el complejo náutico llamado ‘Marina del Sol’, el cual consiste en un complejo habitacional cercado, en un perímetro con calles privadas, de difícil acceso para quien no es propietario. Existen diversas viviendas a la vera de los canales que permiten amarrar distintas embarcaciones de portes significativos y diferentes... de acuerdo con lo descripto dicho complejo náutico tiene la estructura de los llamados *countries* náuticos sujetos a la ley 13512; regula las relaciones de los vecinos un reglamento de copropiedad... regulando los derechos y obligaciones de los habitantes...”

Sabido es que el sistema de la “propiedad horizontal” fue expresamente excluido por Vélez Sársfield del Código Civil (v. nota art. 2617) y que, dadas las necesidades mostradas por el desarrollo urbano, recién forma parte de la legis-

lación argentina con la publicación, el 18 de octubre de 1948 de la ley 13512. Arduo resultó a la doctrina nacional determinar la naturaleza jurídica de la propiedad por pisos o departamentos. La concepción de esta combinación de propiedad exclusiva sobre una parte principal con una copropiedad de indivisión forzosa sobre otra parte accesoria común, formada por el resto del edificio, aparece, a primera vista, como la solución más simple para explicar, sin mayores distinciones, la esencia jurídica de la propiedad horizontal, aplicando a la regulación de la primera las normas de la propiedad en general y de la segunda, de las disposiciones de la copropiedad. Pero la interpretación resulta insuficiente cuando se trata de aplicar esta fórmula a los problemas prácticos cuya solución deba extraerse de los efectos jurídicos producidos por la acción combinada de estas dos figuras tan diferentes, de las cuales una, por propia esencia, no admite pluralidad de titulares en el dominio pleno, mientras que en la otra, éste se halla compartido por la totalidad de los sujetos con facultades de la misma naturaleza y de igual o variable extensión (v. sobre el tema Racciatti, Hernán, *Propiedad por pisos o por departamentos*, cap. III, Ed. Depalma, Buenos Aires, 1982). Finaliza el autor considerando que se trata, en definitiva, de una figura sui generis en la cual se combinan dos formas jurídicas distintas (dominio y condominio), cuya unidad de destino las reúne en un todo indivisible, a tal punto que resulta imposible ser propietario de una porción exclusiva, sin serlo también de la parte común correspondiente (art. 3º, *in fine*). Esta naturaleza especialísima del instituto nos obliga a considerarlo como un derecho real autónomo con características propias, que lo separan y diferencian de los demás.

A partir de 1948, la población de las ciudades, y por ende del país, no cesó en su crecimiento, y ya en la década del 80 del siglo recientemente fenecido se sintió impulsada a agruparse en zonas alejadas de los centros habitacionales formando nuevos agrupamientos más amplios, cómodos y ratificando, a la vez, los naturales instintos humanos hacia la propiedad exclusiva, menos comunitaria que la “horizontal”. Integró así los llamados “clubes de campo”, “barrios privados” y “tiempos compartidos”, haciéndolo también con sus muertos, a los que comenzó a trasladar a cementerios privados.

Complejas y a veces contradictorias, las interpretaciones de la ley 13512 después de cincuenta y dos años de existencia, que llevaron a varios proyectos de modificación hasta ahora irresueltos (por ejemplo, el del Código Civil Comisión decreto 685/95, el de la Comisión Federal de la Cámara de Diputados de 1993, sancionado por ella el 3/11 de ese año), nacieron estas nuevas agrupaciones humanas, carentes de normativa sustancial, sin jurisprudencia específica sobre el tema y poco menos que sin bibliografía, con excepción de la elaborada por Jorge Raúl Causse, autor de la obra *Urbanizaciones privadas: barrios cerrados* (ed. Ad Hoc, Buenos Aires, 1998, C-E) sin mencionar otras más dispersas y de distintos valores.

Se ha expresado que estos conjuntos inmobiliarios pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal (afirmación vacilante por cierto), destacando que en aquéllos sometidos al régimen de pro-

piedad horizontal sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común, pudiendo el respectivo reglamento establecer limitaciones edilicias o de otra índole, instituir una administración, etc., pero el problema interpretativo se agrava cuando se encuentra en discusión el contenido del primer párrafo del art. 3º de la ley 13512: “Cada propietario podrá usar de los bienes comunes conforme a su destino, sin perjudicar o restringir el legítimo derecho de los demás”, o la prohibición del 5º, referente a “toda innovación o modificación que pueda afectar la seguridad del edificio o los servicios comunes”. Tratándose de fincas separadas la una de la otra, no resultará simple la aplicación de la normativa sobre los daños que puedan producirse al vecino ante una nueva construcción que se realiza, y corresponderá al intérprete, ante dificultades que se le presenten para dar aceptable final a los conflictos que se planteen, ajustarse, en los casos en que aparezca insuficiente el sistema al cual se han sometido las partes, a lo dispuesto en el art. 16 del Cód. Civil.

2. Las pretensiones ejercitadas: Con el escrito de fs. 71/79 –ampliado a fs. 82/84 contra “quién resulte responsable”– los actores solicitan reparación de los daños producidos por la construcción, por parte del vecino lindero, de la finca de propiedad exclusiva de éste último. Describen el tipo de construcción –*chalets* individuales– y se declaran sometidos al régimen de la ley 13512, acompañando a estos últimos efectos el respectivo reglamento de Copropiedad y Administración del Consorcio de Propietarios del Complejo Náutico Marina del Sol, que luce agregado en fotocopia a fs. 6/19 de los autos caratulados con ese Consorcio como actores contra Maffoni, Raimundo, s/ interdicto. En el artículo segundo se señalan las restricciones edilicias, que se resumen en una serie de normas agregadas a fs. 65/66. Señalan en el capítulo IV de fs. 72 de los presentes la responsabilidad a cargo de los demandados por la violación de tales normas y pasan a describir los daños de los que han resultado víctimas, que resultan ser los siguientes: a) muro con aventanamiento, por construcción a menos de 3,50 m de la línea divisoria de ambas propiedades; b) construcción dentro del terreno de los actores, ante el avance de 0,20 m sobre éste último; c) desmoronamiento del jardín de los actores; d) daños al jardín y plantaciones; e) rajaduras en la vivienda de los actores. Describen las intimaciones cursadas en queja de tales acciones, destacan el reconocimiento de responsabilidad por parte de los demandados en la nota de fecha 15/12/88 comprometiéndose a arreglar la rajadura, y reclaman indemnización material. Desvalorización de la propiedad, daño estético o daño “a la imagen” y daño moral, finalizando la liquidación de fs. 79 que alcanza a la suma pretendida de \$ 63.000 sujetando su valoración al resultado de las pruebas que se produzcan.

A fs. 106/119 resulta contestada la acción por medio de apoderado. Opone la excepción previa de prescripción, solicitando en subsidio se la tenga por interpuesta como defensa de fondo, fundando la pretensión en que los hechos producidos originarían una responsabilidad extracontractual, resultando así aplicable el art. 4037 del Cód. Civil. Describe una reprochable conducta formado por los vecinos linderos actores y quita valor al por ellos llamado “reco-

nocimiento de responsabilidad en la producción de los hechos”, asegurando que la nota referida sólo tenía por objeto evitar conflictos con la reparación de una pequeña rajadura en la pared medianera. Que surge del interdicto de obra nueva promovido por el Consorcio de Marina del Sol contra sus mandantes a petición de la señora de Laborde que tanto la Municipalidad del lugar como el citado Consorcio habían aprobado los planos de la construcción de los Maffoni, lo que motivó el rechazo de esa acción. Que los muros con aventanamientos de las casas construidas en el predio no guardan, en general, las distancias reglamentarias, siendo autorizadas por el Consorcio si tales construcciones guardan razonable armonía de diseño, lo que en el caso queda demostrado por la citada aprobación de los planos por aquél. Que atento ello no se ha producido desvalorización alguna en la propiedad de los actores, por todo lo que la demanda carece de sustento fáctico o jurídico, lo que lleva a solicitar su rechazo.

3. Las pruebas: Además de las cartas documento, notas y actas agregadas a fs. 1/68 y 93/98 por actora y demandante respectivamente, la primera produjo la prueba obrante a fs. 154/277 y la segunda, a fs. 279/338. A fs. 242/246 luce la pericia llevada a cabo por el ingeniero designado de oficio Juan A. Nicodemo quién, a solicitud de las partes, amplió sus conclusiones a fs. 255/256, 259/262 y 265. Se agregaron a estos autos los caratulados “Consorcio de Propietarios Complejo Náutico Marina del Sol c. Maffoni, Raimundo, s/ interdicto”, todo lo que tengo para este acto a la vista.

No es ocioso recordar que el tribunal no se encuentra obligado a seguir a los recurrentes en todas y cada una de las cuestiones y argumentaciones que proponen a consideración de la alzada, sino tan sólo en aquéllas conducentes para decidir el caso y que bastan para dar sustento a un pronunciamiento válido (CSJN, fallos: 258:304; 262:222; 263:30) y, por otra parte, los jueces no están obligados a ponderar exhaustivamente todas las pruebas agregadas, sino aquellas que se estimen apropiadas para resolver el caso (CSJN, fallos: 274:113; 280:320; art. 386, Cód. Procesal).

4. La sentencia: La *a quo* comienza por considerar incluidos los hechos que originan el caso en las previsiones de la ley de propiedad horizontal 13512 ante la violación de lo preceptuado por el respectivo Reglamento de Copropiedad oportunamente referido, abocándose de inmediato al estudio de la defensa de la prescripción opuesta por la demandada. Toma como fecha del comienzo de la obra la que surge de las constancias de los autos sobre interdicto, que arroja la de diciembre 1988 / enero 1999 y, atento al carácter contractual de la obligación, considera que la responsabilidad imputada a la accionante debe ser comprendida en los términos del art. 4023 del Cód. Civil y no en los del 4037 invocado por la excepcionante, por lo que rechaza esta defensa. Posteriormente, al tratar en el inc. F. del considerando tercero la solicitud de reparación del daño moral, considera a este respecto que se trata en el caso del instituto de la responsabilidad extracontractual derivada de hechos ilícitos, y así prescripto el reclamo.

Pasa luego, al comienzo del referido considerando tercero de fs. 425, *in fi-*

ne, al análisis de la existencia de responsabilidad de los demandados ante la imputada violación de los arts. 5º, 7º y 15 de la ley 13512, debiendo agregarse que si ello ha dado origen a daño alguno. Ante la acusación contra los accionados de falta de aprobación de los planos de construcción señala que, según lo dictaminado por la experta en los autos por interdicto ya citados, tal aprobación existe y se produjo por el consorcio actor (en el caso) con fecha 12/11/88, con lo que coincidió el perito ingeniero designado en los presentes. Luego de evaluar la prueba pericial en general, comienza la sentenciante la consideración de cada uno de los reclamos efectuados por los actores, tratamiento que se seguirá a continuación.

Respecto del muro con aventanamiento, destacan los dictámenes coincidentes de los expertos en los autos por interdicto y en los presentes en el sentido de que fue construido a 2,53 m de la línea divisoria lindera y, señalando el contenido del punto 5 g. del art. 2º del reglamento de copropiedad, que lo fija en 3.50 m, concluye en el incumplimiento por parte de los demandados de esta obligación, considerando necesario indagar o preguntarse si ello ha producido daño a los actores. Considera que, tratándose de privativo, el perjuicio estaría dado si impidiera vistas sobre el fondo de la propiedad de éstos últimos para preservar la intimidad de sus ocupantes, mas, surgiendo de las probanzas aportadas que ellos están tapiados, no estima acreditado aquel daño, rechazando la indemnización por este rubro.

En cuanto hace a la construcción dentro del terreno de los actores, aclara la *a quo* que el caso no está específicamente legislado en el Código Civil, por lo que ante doctrina y jurisprudencia uniformes aplica por analogía lo normado en el art. 2587, trae a los efectos de su decisión el resultado de la pericia del ingeniero designado de oficio, el que afirma la existencia de tal invasión a consecuencia de la prolongación de una loza sobre el solado de planta baja, en la parte posterior, de aproximadamente 0,20 m, por lo que, atendiendo al valor del inmueble, fija en concepto de indemnización por este rubro la suma de \$ 3000.

En el apartado d. de fs. 425 pasa la sentenciante a atender los daños producidos en la propiedad de los actores, tratándose en el caso de fisuras en sus paredes. Recurriendo nuevamente a los dictámenes del experto, determina éste que las posibles causas del hecho pudieron ser el desmoronamiento por la excavación realizada en la propiedad de los demandados, y que en una pared medianera de 0,50 m de alto, sin cimientos, puede desmoronarse por anegamiento del terreno circundante. Trae a la sentencia la *a quo* las declaraciones de los testigos Amado, Carvajal, que vieron producirse las fisuras una vez comenzada la construcción por parte de los demandados, así como la del testigo Balbuin, que asegura que durante la construcción del sótano veía los regadores funcionando permanentemente, actitud esta que los demandados imputaron a la actora, que la ejercitaba premeditadamente. Considera entonces que el hecho fue producido por concurrencia de causas, atribuyendo el 70 % de la responsabilidad a la demandada y, atento al costo del arreglo estimado por el pe-

rito en la suma de \$3500 y al del jardín en \$ 3000, fija la indemnización en el caso en la suma de \$ 4550.

En el ap. d. se considera el rubro desvalorización de la propiedad. Dictaminó el experto que, efectuándose las reparaciones informadas, la propiedad de los actores no vería disminuido su valor. Por lo tanto, y no habiéndose acreditado el perjuicio, correspondiendo ello a los peticionantes, se rechaza la pretensión.

En cuanto hace al daño estético (ap. e. de fs. 431), atento a las fisuras producidas en las paredes, el desmoronamiento del jardín y deterioro de las plantaciones en él existentes, y atento a que no ha disminuido el valor del inmueble –según opinión del perito– fija la sentenciante por este concepto la suma de \$ 2000.

En el apartado f. de fs. 431 vta. la sentenciante se aboca al análisis del daño moral, reparación del cual han solicitado los accionantes. Lo separa en dos partes bien diferenciadas: la primera, el reclamo que proviene de hechos ilícitos consistentes en “insultos y amenazas” que se imputan a los demandados; a este respecto, considerando que resulta aplicable el instituto de la responsabilidad extracontractual y atento lo peticionado por los actores, considera de aplicación, respecto de la defensa de prescripción interpuesta por los accionados, lo dispuesto en el art. 4037 del Cód. Civil y, por lo tanto, lo declara prescripto.

En la segunda parte considera “los padecimientos sufridos como consecuencia de los daños a la propiedad”, considerándolos entonces de origen contractual, y facultad de los jueces la de acordar indemnización de acuerdo con lo preceptuado por el art. 522 del Cód. Civil y, al no haberse producido prueba alguna acreditativa de dicho daño, lo rechaza.

La demanda prospera, por lo tanto, por la suma total de \$ 9550.

5. Los agravios

a) De la actora: Se agravia por el rechazo de indemnización por el rubro “Muros con aventanamiento”, en razón de no ajustarse a las disposiciones del Código de Edificación “del lugar” ni a las del reglamento de copropiedad, por lo que solicita se ordene sean tapiadas las aberturas pues se viola el derecho a la intimidad de los actores.

Otro tanto hace con respecto al avance sobre el terreno de los accionantes, quejándose por el monto fijado sobre una propiedad valuada en un millón de pesos.

Considera nuevo agravio la adjudicación de un 30 % de la responsabilidad de su parte por los daños a la propiedad.

Otro tanto hace con referencia a la desvalorización del inmueble.

Igual actitud asume ante el rechazo “del punto e.”(se refiere al rechazo de la indemnización por daño estético).

Se agravia ante el rechazo de la existencia del daño moral.

Por último, considera que los intereses deben computarse desde la constitución en mora.

b) De la demandada: Comienza por atacar la decisión que rechaza la de-

fensa de prescripción de la acción. Considera que, no obstante tratarse de hechos ocurridos durante la construcción de una obra en un complejo de viviendas sometidas al régimen de la ley 13512, ello no significa que se hubiesen vulnerado obligaciones contractuales respecto del copropietario accionante. Destaca la postura mantenida por el mismo consorcio, de fs. 24 en carta dirigida a Laborde, en la que se manifiesta que el art. 11 del reglamento se refiere exclusivamente a los daños que se ocasionan en los sectores y/o cosas de propiedad común, por lo que sostiene que el caso no puede encuadrarse en el ámbito contractual resultando de aplicación el principio establecido por el art. 1109 del Cód. Civil, solicitando se haga lugar a la defensa en consideración.

Que en referencia a la invasión del terreno de los actores, señala que no es posible realizar una construcción como la efectuada por los demandados sin proceder a una excavación. Que se encuentra acreditado que la señora de Laborde sometió el jardín a riegos intensos provocando inundaciones en ambas propiedades, lo que considera acreditado por el testigo Babuin a fs. 261 y por la afirmación del perito al puntualizar que es posible que una pared medianera de 0,50 m se desmorone al anegarse el terreno circundante, por lo que para asegurar la nueva construcción se fijó una pequeña loza, conforme se expresa el experto a fs. 256 bis.

En cuanto hace a los daños a la propiedad, consistentes en pequeñas fisuras, asegura que una casa de gran porte como la de los actores se ve necesitada de ser asentada sobre pilotes, los que, al no existir, pueden haber originado tales fisuras, siendo éstas, por lo demás, como también informó el perito a fs. 255, de escasa longitud. Que los reclamos por daño estético sólo corresponde admitirlos en caso de lesiones sufridas por personas físicas y no de bienes materiales. Pide se dejen sin efecto las decisiones apeladas.

II. La revisión

1. Sobre el recurso de la actora: Sabido es que la expresión de agravios es un acto de impugnación destinado específicamente a censurar la sentencia recurrida, con el fin de obtener su revocación o modificación parcial por el tribunal. En esta orientación tiene la trascendencia de una demanda destinada a abrir la segunda instancia pues, sin expresión de agravios, el tribunal se halla imposibilitado de entrar a verificar la justicia o injusticia del acto apelado, y como su objeto lo constituye el ataque a la decisión del juez, la doctrina la denomina “demanda de impugnación” (Fenochietto, Carlos E., *Código Procesal comentado...*, 2-96, ap. 1, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1999).

Nada de ello muestra el recurso desenvuelto con el escrito de fs. 460/462, que se limita a reiterar argumentos esbozados en la demanda y ni siquiera intenta desvirtuar los fundados argumentos de la *a quo*. La exigencia del art. 265 del Cód. Procesal de que no bastará remitirse a las presentaciones anteriores es de sólida base, dado que no resultaría razonable exigir al magistrado fundamentación adecuada en su sentencia y permitir producir al apelante alegaciones anteriores que, precisamente, fueron aplicadas en el fallo (CNCiv., Sala C, 15/6/67, *La Ley*, 128-114; íd. Sala E, 31/5/63, *La Ley*, 111-509). Deben precisar

así, punto por punto, los errores, las omisiones y demás deficiencias que se atribuyen al fallo. No constituye una verdadera expresión de agravios el escrito que sólo contiene simples afirmaciones dogmáticas sin una verdadera crítica de la sentencia en recurso (CNCiv., Sala C, 17/12/83, *La Ley*, 1985-C, 642, 36.868-S).

No reuniendo, por lo tanto la expresión de agravios referida los requisitos exigidos por el art. 265 citado, propongo, si mi criterio es compartido, que atento a lo dispuesto en el art. 266 del Cód. citado se declare desierto el recurso interpuesto a fs. 442 y concedido a fs. 443.

2. Sobre la prescripción: Las relaciones de los copropietarios en el caso presente: ¿se desarrollan en el ámbito contractual o en el extracontractual? Dijimos en el apartado 1 del capítulo 1 precedente que estos conjuntos inmobiliarios pueden sujetarse al régimen de los derechos personales o de la propiedad horizontal, destacando que en éstos últimos sólo son necesariamente comunes las partes del terreno destinadas a vías de acceso y comunicación e instalaciones de uso común, pudiendo el respectivo reglamento establecer limitaciones edilicias o de otra índole, instituir una administración, etcétera.

Pues bien, en la decisión de los integrantes de este agrupamiento privó la de someterse a los términos de la ley 13512; lo acredita el testimonio de la escritura pública 142 pasada el 18/6/82 al folio 462 del registro notarial 394 de esta ciudad, a cargo del escribano Alejandro R. Ahumada, antes citada, consistente en el reglamento de copropiedad y administración del consorcio de propietarios Complejo Náutico Marina del Sol, en el cual se cumple con todos los requisitos exigidos por la ley correspondiente y al que han adherido cada uno de sus integrantes, quedando de esta manera vinculados con el alcance de lo dispuesto en el art. 1197 del Cód. Civil. Contiene este reglamento un capítulo especial denominado “Restricciones edilicias” imponiendo a las construcciones a realizarse en los sectores de propiedad exclusiva características determinadas y la previa aprobación de los planos respectivos, tipo de materiales a utilizarse, carpintería, etc., agregando que en el reglamento interno se establecerán las condiciones de urbanización y edificación que deberán cumplir las que se hagan en el complejo, fijando inclusive las distancias que deberán mantenerse entre los muros laterales con aventanamientos y demás detalles conducentes a mantener la uniformidad en esas realizaciones. El citado reglamento interno fue también confeccionado, copia del cual obra a fs. 65/66 de las presentes como “Resumen de normas edilicias para viviendas individuales”, evidentemente para comodidad de los copropietarios, evitándoles recurrir al profuso reglamento de copropiedad.

No corresponde en el caso, por lo tanto, recurrir a la llamada “integración del derecho”, es decir, cubrir los vacíos de la ley o solucionar el problema de las lagunas que ésta presenta para dar una contestación al interrogante inicial: las relaciones de los copropietarios en el caso presente se desarrollan dentro del ámbito contractual.

De acuerdo con este criterio, no resulta atendible el fundamento esgrimido por la demandada a fs. 464 *in fine*, referente a la nota de fs. 24 remitida por

el consorcio al señor Laborde como demostrativa de la extracontractualidad aplicable al régimen de responsabilidad por los daños en la propiedad de los actores, señalando que el art. 11 del reglamento se refiere exclusivamente a los daños que se ocasionen en los sectores y/o cosas de propiedad común. Ello no es más que transcripción de lo expresado en el punto 1º de esa nota; en el 2º impone la colocación del cerco en la obra, y en el 4º, refiriéndose a las aberturas del “retiro”, aclara que debe ser de 3,50 m y que sobre la altura que deben mostrar los techos de sótanos o jardines no hay ninguna norma interna al respecto. Es decir que el consorcio ordena, de acuerdo con las normas reglamentarias, la forma de proceder en las construcciones dentro del complejo.

De lo expuesto y de las fechas de comienzo de la construcción que surgen de los autos sobre interdictos citados, se deriva que, en cuanto hace a la defensa de la prescripción opuesta por la demandada, no cabe en el caso la aplicación de lo dispuesto en el art. 4037 invocado, sino la prescripción ordinaria prevista en el 4023, por lo que propongo el rechazo de esta queja.

3. Avance sobre el terreno de los actores: Es cierto que el Código Civil no se refiere específicamente a los límites lineales del dominio sobre los inmuebles y que la jurisprudencia admite, en general y analógicamente, el régimen de la accesión, en el título correspondiente a edificación y plantación, siembra en fondo ajeno, para interpretarlo y definirlo, pues sólo se ocupa de su extensión el art. 2518 en cuanto hace a su profundidad y espacio aéreo, aunque cabe recordar a este respecto que el art. 1471 del proyecto de 1936 establecía que “la propiedad de un inmueble, además de comprender la superficie de un terreno, se extiende a todo el espacio aéreo y al subsuelo...” determinando claramente, de esta manera, al referirse a “la superficie del terreno”, los límites del ejercicio del derecho de dominio en los inmuebles, cuestión, por lo demás, fijada por el sentido común, las normas administrativas registrales y aun del art. 2519 en su referencia a “las obras en el interior de un terreno”.

Prescindiendo de estos razonamientos por cierto estériles y pasando a la cuestión en examen, corresponde destacar el resultado del dictamen pericial que se refiere al tema en el punto 1 de fs. 242 y en apartado b, punto 1, de fs. 259 al brindar explicaciones. Señala la prolongación de una loza sobre el solado en la planta baja, en la parte posterior, de aproximadamente 0,20 m tomados –se agrega en la ampliación– a partir de la línea medianera entre ambas propiedades.

Producido el avance, razones de equidad indican que el propietario afectado tiene derecho al valor de la superficie indebidamente ocupada. Y nos preguntamos: ¿Cuál es la superficie indebidamente ocupada? El experto brindó explicaciones sobre esta ocupación a fs. 259 (punto 1b) y 260 (punto 1e) y en ninguna de ellas aclara la pregunta precedente, y la repetimos: ¿cuánto de largo? ¿Cuánto de ancho? ¿Cuál es el valor del metro cuadrado del terreno? Sólo se estimó a fs. 243 *in capite* el valor de las propiedades, el que, por cierto, no puede tomarse para calcular el de la ocupación indebida, que se extiende al terreno y no a los edificios.

Ante la falta de comprobación tan decisiva y atento al contenido del art.

165 del Cód. Procesal, cabe estar a lo normado en su último párrafo: “la sentencia fijará el importe del crédito o de los perjuicios reclamados, siempre que su existencia esté legalmente comprobada, aunque no resultare justificado su monto”. Propongo, por lo tanto, fijar por este concepto la suma de \$ 3000. (Fassi-Yáñez, *Código Procesal comentado*, 1-827 N° 5 y jurisprudencia citada en llamada 11, Ed. Astrea, Buenos Aires, 1988).

4. Daños a la propiedad de los actores: Se refieren a este aspecto los actores a fisuras producidas en su propiedad, desmoronamiento del muro medianero y daños producidos en su jardín, todo ello imputable a acciones indebidas durante la construcción del edificio de los demandados.

Al punto de pericia N° 11 informado a fs. 243 vta., el experto advirtió, en oportunidad de su visita al lugar, pequeñas fisuras en las paredes de la propiedad de los accionantes, las que, entre otros motivos –opina– pudieron ser consecuencia de un desmoronamiento del terreno. Agrega en el punto 12 que resultará conveniente repararlas, lo que significaría un costo no mayor de \$ 3500, pues sólo se muestra la necesidad de su sellado y una pintura general. Que a ello se sumaría (dictamen del punto 15) que el costo de reparación del jardín alcanzaría la suma de \$ 3000. Que las posibles causas del desmoronamiento pueden ser atribuidas, en primer término a la excavación realizada en el predio de la demandada, agravadas por el hecho denunciado –que al perito no le consta, aclara– del exceso de riego de los propietarios de la unidad funcional de los señores Laborde. En el punto 19 se refiere el experto al desmoronamiento, dando por entendido que el examen se refiere al muro medianero. En las explicaciones ofrecidas a fs. 255, aclara el informe que se tuvieron en cuenta para el examen los considerandos, conclusiones y fallo de la causa tramitada por ante el Juzgado Nacional 32; que el tamaño de las fisuras alcanzaba a unos pocos centímetros de longitud, discontinuas y de ínfimo espesor, no fácilmente perceptibles para personas no expertas. A fs. 261 se da explicación sobre el costo de reparación del jardín ya estimado en \$ 3000, manifestando el experto que se basó en las fotografías agregadas a los autos, pues encontró el lugar, durante su visita, en perfectas condiciones, y la estimación del costo surge de la efectuada por la firma Faitfull de reconocida experiencia en el tema, la que, para una superficie siniestrada de 10 m² como la del caso y discriminando los costos de cada material, arribó a esa conclusión.

Las mayores impugnaciones sobre las causas de este daño fueron formuladas en los agravios de la demandada en el capítulo anterior referente a “la construcción en el terreno de los actores”. En ese lugar se refieren las declaraciones de los testigos Fernández Madero, Franco Moraschi y Babuin, destacando que la señora de Laborde sometió premeditadamente a un riego excesivo y de forma permanente el lugar, lo que provocó el derrumbe del pequeño muro medianero (0,50 m de altura) y su reconstrucción por parte de la demandada, refiriéndose exclusivamente a este hecho la acusación de haberse construido por debajo de la propiedad de los Laborde. En rigor de verdad, las fisuras imputadas como “daños a la propiedad de los actores” no las veo relacionadas con esta reconstrucción del muro medianero sino al desmorona-

miento del jardín como consecuencia de la construcción del garaje (v. fs. 73 vta./74 del escrito de demanda).

Respecto de este hecho prescindiré de las declaraciones testimoniales señaladas por resultar sumamente contradictorias entre los dos grupos de testigos, estimando los daños en forma notablemente diferente, importantes para los primeros, insignificantes para los segundos; imputables para los primeros a la construcción de la vivienda de los Maffoni, en tanto lo fue el riego permanente por parte de la señora de Laborde para los segundos.

Por el contrario, considero amplia y objetiva la pericia llevada a cabo por el ingeniero Juan A. Nicodemo, y cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos, la sana crítica aconseja aceptar el dictamen. El perito actúa como auxiliar de la justicia y contribuye con su saber, ciencia y conciencia a esclarecer aquellos puntos que requieren conocimientos especiales. Ello hace razonable la aceptación de sus conclusiones aun respecto de los ítems en los que expresa su opinión personal, siempre que tales afirmaciones obedezcan a elementos de juicio que el perito ha tenido en cuenta pese a que no los haya expuesto con toda amplitud (CNCiv., Sala C, 30/06/88, *La Ley*, 1988-A, 154; íd. esta Sala I, 144.728 del 08/08/94, entre muchos otros).

Lo comprobado y destacable es que en el inmueble y en el jardín de los demandados se han producido daños: “pequeñas fisuras que sólo muestran necesidad de reparación y pintura pues se extienden a unos pocos centímetros de longitud, discontinuas y de ínfimo espesor, imperceptibles para personas no expertas...” Es decir que el daño ha existido y, presumiblemente, como consecuencia de una construcción lindera de gran envergadura. Existe así violación de lo dispuesto en el art. 2615 del Cód. Civil: “El propietario de un fundo no puede hacer excavaciones ni abrir fosos en su terreno que puedan causar la ruina de los edificios o plantaciones existentes en el fundo vecino, o de producir desmoronamiento de tierra”, principio este que debe evaluarse a la luz del contenido del anteúltimo párrafo del art. 2618, “contemporizando las exigencias de la producción y el respeto debido al uso regular de la propiedad” y “la prioridad en el uso”.

A la luz de estas conclusiones estimo prudente compensar, de cargo de los demandados, los daños producidos y antes descriptos hasta la suma total de \$ 4000.

5. El daño estético y moral: Daño estético es toda desfiguración, afeamiento, deformación o mutilación en el cuerpo de la víctima a consecuencia de un evento dañoso (Zannoni, Eduardo A., *El daño en la responsabilidad civil*, N° 45, pág. 161, 1987). Vemos así que se refiere a la preservación de la integridad corporal contra ataques o lesiones que puedan alterar la belleza o simplemente la armonía natural del rostro o de cualquier parte del cuerpo de una persona (Bustamante Alsina, J., *Teoría general de la responsabilidad civil*, pág. 677, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1997). La petición de esta reparación debe, por lo tanto, ser rechazada.

En cuanto hace al daño moral, el art. 522 del Cód. Civil dispone que: “En los casos de indemnización por responsabilidad contractual el juez podrá con-

denar al responsable a la reparación del agravio moral que hubiere causado, de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso”. La extensión de esta reputación está dada por el art. 1078. Obsérvese que la disposición transcripta faculta al juez a disponer la reparación “de acuerdo con la índole del hecho generador de la responsabilidad y las circunstancias del caso”. La doctrina ha interpretado que la ley reputa que todo aquel que soporta los efectos de un acto ilícito “inesperado e inevitable por su propio carácter”, además del daño material que experimenta, sufre también una lesión a sus sentimientos, atacados con o sin designio maligno por su autor (Bustamante Alsina, op. cit., pág. 251, N° 573).

La extensión en el tiempo de una construcción lindera, los lógicos inconvenientes e incomodidades sufridas por este hecho, le quitan al mismo las características de “inesperado”, si bien le confieren las de “inevitable”. Esta conjunción de “esperado” e “inevitable” considero que quita a ese acto las cualidades que integran la definición del daño moral expresada por el autor arriba citado: “la lesión en los sentimientos que determina dolor o sufrimientos físicos, inquietud espiritual o agravio a las afecciones legítimas y en general toda clase de padecimientos insusceptibles de apreciación pecuniaria”. Por ello, y si mi criterio resulta aceptado, propongo también el rechazo de esta petición.

III. Resultado de la revisión

Por todo lo precedentemente expuesto, y si mi criterio resulta compartido, propongo:

1. Confirmar el rechazo de la defensa de prescripción haciéndolo extensivo a la totalidad de la acción.
2. Confirmar lo decidido respecto del rubro avance sobre el terreno lindero así como la suma fijada en concepto indemnizatorio en \$ 3000.
3. Modificar la decisión sobre responsabilidad por los daños causados al edificio y al jardín de la finca de los actores poniéndola en su totalidad de cargo de la demandada así como el monto para este rubro que se fija en la suma de \$ 4000.
4. Revocar lo decidido respecto del daño estético, el que se rechaza.
5. Confirmar la decisión sobre reparación de daño moral por los fundamentos expresados.

Las costas de la instancia serán de cargo de los demandados (art. 68, Cód. Procesal). Así lo voto.

El doctor *Bueres*, por análogas razones a las aducidas por el doctor *Mercante*, votó en el mismo sentido a la cuestión propuesta.

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede:

Se confirma el rechazo de la defensa de prescripción haciéndolo extensivo a la totalidad de la acción. Se confirma lo decidido respecto del rubro avance sobre el terreno lindero así como la suma fijada en concepto indemnizatorio en la señalada de \$ 3000. Se modifica la decisión sobre responsabilidad por los daños causados al edificio y al jardín de la finca de los actores poniéndola en su totalidad de cargo de la demandada así como el monto para este rubro, que

se fija en la suma de \$ 4000. Se revoca lo decidido respecto del daño estético, lo que se rechaza. Se confirma la decisión sobre reparación del daño moral por los fundamentos expresados. Las costas de la instancia serán de cargo de los demandados (art. 68, Cód. Procesal).

El doctor *Martínez Álvarez* no firma por hallarse en uso de licencia. — *Domingo A. Mercante*. — *Alberto J. Bueres*.