

**REGISTRO N°122 FOLIO N°455**

**Expte. N° 138254.- Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de Mar del Plata - Sala I.-**

**Autos: "VITA, NÉLIDA Y OT. C/ PEROJA, GABRIELA S/ VICIOS REDHIBITORIOS".-**

En la ciudad de Mar del Plata, a los 11 días de Julio de 2013, habiéndose practicado oportunamente en esta Sala Primera de la Cámara de Apelación Civil y Comercial el sorteo prescripto por el artículo 263 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia, del cual resultó el siguiente orden de votación: **1º) Alfredo Eduardo Méndez y 2º) Dr. Ramiro Rosales Cuello**, se reúnen los Señores Magistrados en Acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos **"VITA, NÉLIDA Y OT. C/ PEROJA, GABRIELA S/ VICIOS REDHIBITORIOS".-**

Instruidos los miembros del Tribunal, surgen de autos los siguientes

**ANTECEDENTES :**

A fs. 367/72 el Señor Juez de Primera Instancia resolvió hacer lugar a la excepción de prescripción de la acción formulada por la demandada, rechazándose en consecuencia la acción intentada, con costas a la actora vencida.

Para resolver de ese modo el Juez, luego de analizar lo concerniente a las acciones redhibitorias, "*quanti minoris*", incumplimiento contractual y daños y perjuicios, concluyó en que la actora promovió la demanda con el fin de obtener la reducción de precio de lo que efectivamente ha abonado por la propiedad efectuando la opción por la acción "*quanti minoris*". En función de esta última, apreciando las pruebas y aplicando el art. 4041 del CC, evaluó la época en que tomó conocimiento del vicio oculto –noviembre de 2005- para concluir en que al momento de entablarse la demanda –abril de 2006-, la acción se hallaba prescripta.

A fs. 373 apeló la accionante y a fs. 396/98 expresó sus agravios, con argumentos que no recibieron respuesta.

La apelante formula tres objeciones al fallo:

a.-*Inicio del cómputo del plazo prescriptivo.* Considera incorrecto que el Juez lo haya fijado en el mes de noviembre de 2005, cuando el verdadero conocimiento de la gravedad de los vicios acaeció en febrero de 2006, con el informe de la Arquitecta Parodi, agregado a fs. 40.

b.-*Suspensión de la prescripción.* Dice que el *a-quo* ignoró la existencia de un elemento suspensivo de la prescripción, cual es el telegrama enviado el 2/2/2006 (fs. 24).

c.-*Omisión de aplicación de la Ley 26361.* Advierte que tal norma es modificatoria de la Ley de Defensa al Consumidor en cuanto al plazo de prescripción, cuyo artículo 50 lo establece en tres años.

**En base a ello, los Señores Jueces resolvieron plantear y votar las siguientes**

**C U E S T I O N E S:**

1ª) ¿Es justa la sentencia de fojas 367/72?

2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

**A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:**

I.-No le asiste razón al apelante, el fallo es justo y debe mantenerse.

Principio por recordar, a modo de introducción, que la génesis de esta contienda es la compraventa realizada, el 8 de septiembre de 2005, por Silvina Delia Benaben y Nélide Vita, a Gabriela Fernanda Marina Peroja del inmueble sito en calle Alvear 2964/84 entre Castelli y Alvarado de esta ciudad, por un importe de U\$S 80.000 (fs. 30/32).

Según relata la actora, al mes aproximadamente comenzaron a percibir manchas de humedad, constatando, luego, mediante los servicios de un profesional, que se trataba de vicios ocultos.

Cabe recordar que se llaman vicios ocultos o redhibitorios ("redhibire": hacer retomar) los defectos ocultos de la cosa que existen al tiempo de la adquisición y cuya importancia es tal que de haberlos conocido el comprador no la habría adquirido o habría dado menos por ella, pues todo el que transfiere el dominio de una cosa a otra persona por título oneroso debe

garantía por ellos (art. 2164 Código Civil). El vicio, a su vez, debe ser: oculto, importante y anterior a la venta (art. 2164 Cód. Civ.).

No viene discutido que lo que intentó el actor, según quedó plasmado en la sentencia, es una acción "*quantum minoris*", que tiende a la rebaja del precio en función del menor valor de la cosa por el vicio redhibitorio (art. 2174 C.C.).

En consecuencia se hace de aplicación al caso el art. 4041 del Código Civil (*argto. CC0100, SN 930671 RSD-09/94 S 15/2/94*).

No escapa al sentido común los malestares que seguramente debe haber ocasionado a la actora el advertir las humedades que pueden apreciarse en las fotografías de fs. 9/17; sin embargo, no puede pretenderse que manifestadas las deficiencias pueda contar el adquirente con tiempo indefinido para establecer sus causas y los medios necesarios para erradicarlas, porque de admitirse ello, se volvería inútil el instituto de la prescripción, en cuanto su curso quedaría librado al arbitrio del acreedor (*argto. CC0100, SN, 940330 RSD-220-94 S del 4/10/94*).

Aun procurando la mayor amplitud de criterio, no puedo aventar el carácter de orden público que la Ley impone al instituto de la prescripción con el fin de dar firmeza y seguridad a las relaciones jurídicas y económicas, en particular con relación a defectos ocultos, respecto de los cuales la normativa de fondo ha fijado un plazo breve ante la necesidad de que la compraventa se defina en forma clara e inmediata, resultando irritantes y perturbadoras las reclamaciones tardías (*argto. CNCiv. Sala D 4/9/81, ED 97/379; C m.Civ. LP, Sala III, 4/4/74, ED 56/518, y ots.*). Por otra parte, la actora -conforme analiza el *a-quo* en otro tramo que no ha merecido cuestionamiento- no ha demandado por incumplimiento contractual, lo que hubiera permitido abrir paso a un plazo de prescripción mayor, siempre que concurriera la culpa o el dolo del deudor.

Antecedentes jurisprudenciales corroboran los argumentos precedentemente desarrollados: "La prescripción es una institución de orden público que responde a la necesidad social de no mantener pendientes las relaciones jurídicas indefinidamente, poner fin a la indecisión de los derechos y consolidar las situaciones creadas por el transcurso del tiempo, disipando las incertidumbres" (*argto CC0101, LP, Sent. 93 del 11/5/95; JA 1955-IV-367,*

SCJBA 27-II-40; SCBA Ac. 52586 del 26/7/94, 56592 del 9/4/96; 57659 del 27/12/96; 57048 del 18/3/97, y ots.).

Sentadas estas bases conceptuales sobre las que habrá de transitar la decisión, abordaré los agravios expresados por la quejosa:

a.- *Inicio del cómputo del plazo prescriptivo.*

El art. 4041 reza: "Se prescribe por tres meses, la acción redhibitoria para dejar sin efecto el contrato de compra y venta; y la acción para que se baje del precio el menor valor por el vicio redhibitorio".

Doctrina y jurisprudencia son contestes en afirmar que la prescripción que prevé dicha norma se inicia a partir del momento en que el comprador tuvo o pudo tener conocimiento de los vicios redhibitorios de la cosa. Tal conocimiento se entiende como la comprobación de los mismos -la puesta en claro de su existencia-, y no como la mera advertencia de algún defecto que acaso no revistiera, al tiempo de su descubrimiento, la condición de gravedad que el instituto exige (*argto, esta Sala, Sent. del 4/2/94 Reg. 10 "Santamarina de Beron c/ Montalivet s/ Acción"; CNCiv., B.B., marzo 11/966, pub. E.D. 7-701; Borda "Tratado - Contratos", t. I, p. 185, n° 257*).

Dicho de otro modo, el plazo prescriptivo no comienza a correr desde que aparecen y se advierten las anomalías o deficiencias –en este caso las humedades-; sino desde que se toma conocimiento y se comprueba la gravedad de lo que estaba oculto.

Sin embargo, si bien el apelante pretende convencer que tomó conocimiento de tal gravedad con el informe realizado por la Arquitecta Parodi el 22/2/2006 y que luce a fs. 40; el resto de los elementos aportados y, particularmente, su propio relato, me convence de que ello no fue así y que con anterioridad a él ya se había interiorizado sobre los vicios existentes y su condición.

En el escrito de demanda, al relatar los hechos, refiere que al mes de haber recibido la posesión comenzó a percibir manchas de humedad y que luego de retocarse con pintura, al mes, volvieron a brotar. Ante ese panorama decide contratar los servicios de un albañil, el cual les informa que la humedad se advertía en prácticamente toda la tabiquería del inmueble aconsejando realizar un examen más exhaustivo. Frente a ello, consultó a la Arquitecta María Fernanda Parodi, quien luego de examinar el inmueble les informa que

la humedad proviene de los cimientos a nivel de la capa aisladora. Continúa diciendo la actora: **“Las razones apuntadas hicieron decidir que con fecha 2 de noviembre de 2005 se remitiera a la vendedora la Carta Documento nro 71221797-5, notificando el estado en que se encontraba la propiedad como consecuencia de la existencia de graves vicios de humedad en la construcción del mismo”** (v. fs. 49 vta.).

De ello deduzco, que al momento de remitir la carta documento glosada a fs. 20, el 2/11/2005, la arquitecta Parodi ya había informado sobre la gravedad de las humedades y de su procedencia. Así lo expresa textualmente en la referida misiva: “...mi poderdante ha tomado reciente conocimiento de la existencia de serios y graves vicios de humedad en la construcción del inmueble...resultando un evidente perjuicio para el adquirente no sólo al verse disminuido el valor venal de la propiedad y haber disminuido notablemente la posibilidad de uso de la misma, sino además la necesidad de desembolsar una considerable suma de dinero para la solución de los problemas aludidos...”.

A su vez, el testigo Carlos Delmastro (fs. 189/90) da cuenta de haber visitado el inmueble en noviembre de 2005 y haber visto humedad en todas las paredes de la casa (arts. 375, 384, 424 y cc CPC).

En tal coyuntura, la posterior carta documento, remitida el 1/2/2006 (fs. 23/24) así como el consecuente informe confeccionado por la Arquitecta Parodi –en el que evalúa un posible presupuesto, y en el que funda su defensa el apelante-, no hicieron más que confirmar lo que ya había sido constatado; pues, insisto, para el mes de noviembre de 2005 la arquitecta, previo a la remisión de la carta documento, ya había puesto en aviso a la actora sobre las humedades y su gravedad.

Recapitulando, ha sido correcta la interpretación del a-quo al tomar como comienzo del curso del plazo prescriptivo el mes de noviembre de 2005.

*b.-Suspensión de la prescripción.*

No corre mejor suerte esta parcela del memorial. El apelante introduce una cuestión que hacía a la defensa de su derecho y que no fue puesta a consideración del Sentenciante en su congruo momento.

Efectivamente, al responder el traslado de la excepción de prescripción (fs. 110/11) no oponen los efectos suspensivos de los actos a los que ahora, extemporáneamente, echan mano.

Si bien allí hacen referencia a la carta documento del 1/2/2006, lo fue al sólo efecto de ilustrar que mediante la misma se reclamaron los vicios ocultos detectados por facultativos; mas, en ningún tramo se plasma la suspensión de la prescripción como defensa, ni siquiera se hace referencia al art. 3986 del CC que ahora se intenta hacer valer.

Constituye un principio clásico que está vedado a la Cámara, tratar argumentos no propuestos en los escritos introductivos de la demanda, contestación o reconvención. Es decir, cuestiones no sometidas al Juez de Primera Instancia, no pueden ser introducidas ante la Alzada (art. 272 CPC; SCBA 5/5/77 DJBA 113-41; CSJN 12/2/87 JA 1988-I-246).

Y la prescripción, como es sabido, no puede ser suplida de oficio por el Juez, lo que se extiende a las causales de interrupción, suspensión y dispensa. Con lo cual, al responder la excepción, la actora debe invocar el acto suspensivo si pretende hacerlo valer, pues carecerá de eficacia si lo hace en otros estadios procesales (*López Herrera "Tratado de la prescripción liberatoria" Ed. Lexis.- Nexis T° I pág. 438; Fenochietto ob. cit. pág. 326 ap. 2 inc. "a"*).

Aquí la actora nada dijo al contestar la excepción sobre la suspensión de la prescripción –la que debió inexorablemente alegar en su descargo-, introduciendo el planteo recién en la expresión de agravios. Y no habiendo tenido el Juez oportunidad de valorarlo, debe rechazarse el agravio referido a una defensa que no le fuera propuesta (art. 272 CPC).

#### *c.- Omisión de aplicación de la Ley 26361*

Cuando se sanciona una ley que incrementa el plazo para que una determinada acción prescriba, pero ya ha transcurrido por completo el plazo de la ley anterior, existe un derecho adquirido que no puede desconocerse sin que exista una afectación inconstitucional al derecho de propiedad, por lo que la acción ha prescripto. Esto se debe a que el mero transcurso del término de la prescripción produce efectos jurídicos para el deudor que ha adquirido un derecho (*Corte Sup. Just. Nac. 24/3/94 "Jawetz Alberto" JA 1996-II síntesis; CSJN 8/9/92 "Dir. Gral Impositiva c/ Seco Aurelia E." JA 1993-II-410; Cám.*

*Nac. Cont. Adm. Fed Sala 4°, 24/8/93 JA 1996-II síntesis; cit. López Herrera "Tratado de la prescripción liberatoria" cit. pág. 457).*

Por tal razón, sin ingresar a analizar si resulta alcanzado o no el presente caso por la normativa consumeril, lo recién expuesto, haciendo eco del pacífico criterio doctrinario y jurisprudencial, es suficiente para rechazar el agravio.

**VOTO POR LA AFIRMATIVA.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

**A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL SEÑOR JUEZ DR. ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ DIJO:**

Corresponde: **CONFIRMAR** la sentencia de fs.367/72, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto.ley 8904/77).

**ASÍ LO VOTO.**

**EL SEÑOR JUEZ DR. RAMIRO ROSALES CUELLO VOTÓ EN IGUAL SENTIDO Y POR LOS MISMOS FUNDAMENTOS.**

Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente:

-----**S E N T E N C I A**-----

- Por los fundamentos consignados en el precedente Acuerdo, se **RESUELVE: CONFIRMAR** la sentencia de fs.367/72, con costas al apelante vencido (art. 68 CPC) y diferir para su oportunidad la regulación de honorarios profesionales (art. 31 dto.ley 8904/77). **NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 CPCC). DEVUÉLVASE.-**

si-///

///guen las firmas

**RAMIRO ROSALES CUELLO**

**ALFREDO EDUARDO MÉNDEZ**

**JOSÉ GUTIÉRREZ**  
**Secretario**