

Cipolletti, 28 de noviembre de 2018.

AUTOS Y VISTOS: Los presentes caratulados “CARBONELL CHRISTIAN ALBERTO Y OTRO C/ PUENTES RODOLFO JOAQUÍN Y OTRO S/ ORDINARIO” (Expte. Nro. 34981/2014) para dictar sentencia definitiva, de los que:

RESULTA:

1- Que a fs. 130/137 comparecieron CHRISTIAN ALBERTO CARBONELL y ANETIA VIRGINIA GUZMAN BARRIENTOS, por derecho propio y con patrocinio letrado (Dra. Carla Zanellato) y promovieron demanda por vicios o defectos de su vivienda, contra los Sres. RODOLFO JOAQUÍN PUENTES, en carácter de vendedor y ejecutor de la obra y LUIS MARIANO MILLER, también ejecutor de la misma.

Señalaron que si bien en el boleto de compraventa presentado junto con la demanda solamente figura el Sr. Puentes como vendedor, ambos demandados son propietarios y ejecutores de dicha obra, tal como surge de los respectivos planos aprobados por la Municipalidad de General Fernández Oro.

Al describir su pretensión indicaron que la demanda la dirigen contra los accionados en su carácter de ejecutores (empresarios constructores) de la vivienda ubicada el Barrio Los Troncos de la ciudad de General Fernández Oro, con el fin de que, mediante la tarea de expertos, se determine los vicios y el costo que conlleva su reparación, de modo tal de resultar resarcidos por los vicios que padece la obra cuya posesión adquirieron en fecha 13/05/2013, conforme lo dispuesto por el art. 1647 bis del Cód. Civil.

Asimismo, demandaron indemnización por daño moral, al verse frustrados sus anhelos de disfrute y goce de la casa propia y nueva; y por daño psicológico que afirman haber padecido y padecer en la actualidad (fecha de demanda). Por estos rubros reclamaron un total de \$ 60.000 (\$ 40.000 a favor del Sr. Carbonell y \$ 20.000 a favor de la Sra. Guzmán Barrientos).

También reclamaron un total de \$ 1.449,50.-, bajo la nominación “daño emergente”, conformado por distintos gastos incurridos con motivo de la controversia, previos a la interposición de la demanda, a saber: carta documento (\$ 99,50); tasa de mediación (\$ 150); honorarios mediadora (\$ 400); honorarios Arq. Barbella (\$ 800).

En la mención de los hechos explicaron que con fecha 13/05/2013 adquirieron por boleto de compraventa un lote de terreno con todo lo en él edificado, plantado, clavado y demás adherido al suelo, ubicado en el Loteo Los Troncos de la ciudad de Gral. Fernández Oro; sobre el cual se erige una vivienda en dos plantas adquirida "a estrenar", en la que viven actualmente.

Refirieron que ellos participaron de la última etapa de construcción, tomando a su cargo – entre otras cosas - la compra de pisos, bañeras, hidromasaje, mamparas, mesadas, bajo mesadas, placares, sanitarios y grifería.

Y que trataron casi exclusivamente con el codemandado Miller, quien dirigía la obra y tenía mayor comunicación con ellos, con el arquitecto, los obreros e instaladores.

Que abonaron de contado el precio acordado, conforme cláusula tercera del boleto de compraventa.

Continuaron relatando que debido a las lluvias que se registraron en abril de 2014, la vivienda acusó una serie de defectos o vicios constructivos y de calidad que no eran de esperarse en una casa nueva.

Al respecto, afirmaron que cuando recibieron la obra no advirtieron ningún defecto de construcción aparente; sin embargo, ante las primeras lluvias intensas el agua comenzó a ingresar por las aberturas e incluso por las paredes.

Que tras ello solicitaron al arquitecto Emiliano de Marchi – proyectista y director de obra según plano - que constatará el estado de la vivienda; lo que así hizo y fue plasmado en un informe que les remitió por correo electrónico, con fotos digitalizadas incluidas. Acompañaron el mismo y lo transcribieron en la demanda.

Que en fecha 25/04/2014 los vicios también fueron constatados por el Arquitecto Jorge Barbella y expuestos en un informe que elaboró (lo acompañaron y transcribieron).

Dijeron que luego, en fecha 09/05/14, remitieron carta documento al Sr. Puentes dándole cuenta de los daños constatados a principios de abril de 2014 e intimándolo para que asuma y ejecute las reparaciones en forma definitiva.

Y que Puentes respondió esa misiva el 22/05/2014 negando los daños, su causa, extensión y calificación; no obstante, manifestó que iría a retirar el informe del Arquitecto Barbella a fin de revisarlo con sus asesores técnico, lo que a la postre nunca hizo.

Peticionaron una medida cautelar (embargo preventivo) y la realización de una prueba pericial anticipada de la especialidad Arquitectura o Ingeniería Civil. Acompañaron y ofrecieron prueba.-

A fs. 161/162 vta. ampliaron la demanda; en tal oportunidad adjuntaron mayor documental (fotografías), propusieron puntos de pericia técnica y estimaron el monto del reclamo en la suma total de \$ 200.949,50.-

2.- A fs. 206/224 se presentaron los demandados por intermedio de su abogado apoderado (Dr. Carlos Martín Segovia) y con patrocinio letrado (Dra. Cecilia Deltour).

Inicialmente opusieron excepción de “falta de acción por ausencia de legitimación pasiva” y, en subsidio de la anterior, excepción de prescripción.

Impugnaron la totalidad de la documental emanada de terceros y respecto de las cuales los demandados no tuvieron intervención alguna.

Negaron categóricamente, en forma general y particular, los hechos alegados en la demanda.

Acerca de la excepción de “falta de acción por ausencia de legitimación pasiva, conforme los términos en que ha sido propuesta la acción”, señalaron que tal como surge de la prueba documental obrante en autos ninguno de los demandados celebró con los accionados un contrato de locación de obra. Dijeron que Puentes celebró con los actores un contrato de compraventa y no de locación de obra; mientras que en el caso de Miller, nunca celebró convenio o contrato alguno con los accionados, limitándose su papel dentro de la obra a ser mandatario del propietario (Sr. Puentes), encargado de la Administración de la obra a pedido del propietario.

Además, para el hipotético caso que se lograre demostrar en autos vicios aparentes, plantearon la caducidad y prescripción de la acción con fundamento en los arts. 1647 y 4041 del Código Civil. En tal sentido, pusieron de resalto que los actores reconocen que tomaron posesión del inmueble con fecha 13/05/2013; y si la construcción no importa la obligación principal sino que es la entrega de la posesión y escrituración de la unidad comprometida a cambio de un precio, el negocio es la compraventa.

Explicaron que interponen la prescripción respecto a la acción deducida por los actores, aun cuando jamás existió relación de locación de obra entre las partes, lo que invalida la acción por improponible.

Al respecto, expusieron que conforme la misma normativa de fondo citada por los accionantes (art. 1647 bis del C.C.) una vez recibida la obra el empresario quedará libre por vicios aparentes y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Principio que no rige cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega.

Conteste con ello, sostuvieron en su responde que los defectos denunciados por los actores configurarían – en caso de existir – vicios aparentes; detectables a simple vista, de sencilla percepción, y por ende debieron ser detectados al momento de tomar posesión del inmueble o recibir la obra.

Y que incluso si se tratara de vicios ocultos, teniendo en cuenta que los accionantes reconocen que han introducido mejoras al inmueble, no queda más que tener por caduco

el derecho de denunciarlos en tiempo y forma por haber fenecido el plazo de 60 días desde que fueron conocidos.

Postularon los demandados que cualquiera que fuera la naturaleza de los vicios, la acción está prescripta; puesto el plazo para interponer la correspondiente acción es de tres meses desde que el vicio se hace presente en la cosa.

Seguidamente contestaron la demanda y expusieron su versión sobre los hechos.

En cuanto a la actividad de los demandados, refirieron que el Sr. Rodolfo Puentes tiene como única actividad lucrativa la explotación de un comercio en la ciudad de Cipolletti (Pub "El Gato"); y que el Sr. Miller se dedica a trámites previsionales.

Dijeron que el Sr. Puentes adquirió "sin mejoras" el inmueble objeto de la presente acción, por compra que le efectuara a Juan Zupanc, según escritura N°99, de fecha 17/12/11. Luego de adquirido el lote, decidió comenzar la construcción de una vivienda, para lo cual contrató los servicios profesionales del Arquitecto Rodrigo De Marchi, encargado del proyecto de obra, cálculo y dirección de la misma. Para las tareas de construcción, se contrató al Sr. Guido Barrera, quien era dirigido y controlado por el Arquitecto. Además, el constructor era quien contrataba a sus dependientes para algunas tareas específicas que debían desarrollarse en la obra. Resaltaron que en la demanda se omitió mencionar que el propio actor – Sr. Carbonell - fue dependiente del Sr. Barrera en la obra, encargándose de toda instalación eléctrica.

En cuanto a la forma de ejecución de la obra, afirmaron que se convino llevarla a cabo bajo el sistema de "administración"; lo que implica que el propietario asume todas las obligaciones en todo lo referente a la administración propiamente dicha de la obra (provisión de materiales y mano de obra, seguros y alquiler de enseres, maquinaria, cuestiones fiscales, etc.); empero, sin asumir responsabilidades por aspectos técnicos; tal intervención (por administración) no implica la ejecución directa de la obra, sino que ello en rigor quedó a cargo de personas distintas.

Destacaron que el plano acompañado por los actores fue modificado con posterioridad porque justamente el Sr. Miller no era propietario del lote ni de la obra. La tarea de este último, afirmaron, se limitó a colaborar en compra de materiales; por ello mantuvo estrecha relación tanto con el arquitecto, como con el constructor.

Refirieron que en la última etapa de la construcción (en la que el actor habría intervenido realizando la instalación eléctrica), el constructor – Barrera - se comunicó con el Sr. Miller y le manifestó que el Sr. Carbonell lo había llamado para conocer si esa vivienda, una vez terminada, sería puesta a la venta. Puentes recepcionó la

propuesta y decidió celebrar el negocio con el actor. Conforme los términos contractuales, la posesión se entregó por tradición en el mismo momento en que se celebró el contrato de compraventa: 13/05/13.

Luego de realizar ciertas consideraciones respecto de la obra y la pretensión reparadora de los actores, señalaron que los daños y perjuicios no pueden ser reclamados, salvo mala fe del constructor-vendedor. Finalmente, de manera subsidiaria, plantearon “caso fortuito o fuerza mayor” como eximente de responsabilidad, consistente en la emergencia climática que atravesó la zona durante los primeros meses del año 2014, más precisamente en abril de ese año. Destacaron que fue un hecho público y notorio que incluso determinó la paralización de la actividad judicial.

Acompañaron prueba documental y solicitaron el total rechazo de la demanda, con costas a los actores.

3.- Corrido el pertinente traslado de las excepciones, a fs. 271/278 los actores contestaron. Respecto de la falta de legitimación pasiva sostuvieron que, tal como surge del contrato de compraventa adjuntado por su parte, existieron dos etapas en la vinculación con los demandados; la primera cuando los actores adquirieron la vivienda sin construir; la segunda implicaba la ejecución de tareas por parte del Sr. Miller, a saber: Instalación de todos los artefactos de gas, colocación de todos los pisos de la casa, mesadas de baños, bomba centrífuga para el tanque de agua y presurizadora para los tres baños y la cocina, revestimiento del garage, paredoncito de contención y carpeta revestida para entrada del patio al living (que se une con el paredoncito de contención), conexiones de luz, agua y gas, pintura exterior e interior, pintura de todas las puertas, revestimientos de baños y cocina, divisiones que van debajo de la piedra de las mesadas de la cocina, paredón divisorio entre ambas casas en forma de L". En consecuencia, consideran que el demandado tenía la obligación de finalizar la obra. De ese modo, las prestaciones asumidas en esta segunda etapa del contrato encuadran dentro del contrato de locación de obra.

Enfatizaron los actores que ambos demandados se comportaban como empresarios constructores frente a ellos, obreros y terceros. Agregaron que, interpuesta la demanda, fueron citados para la firma de la escritura, acto en el cual la Escribana Moll les informó que la demora se produjo porque los planos se encontraban mal confeccionados en razón de que aparecían ambos actores como propietarios y debieron rehacerlos. Fundaron la responsabilidad de ambos en el art. 1631 del C.C. También destacaron que el arquitecto De Marchi, contratado por los actores, nunca apareció en la obra, aunque sí

en los planos; salvo cuando fue convocado por el Sr. Miller, en abril de 2014, para constatar el estado del inmueble luego de la lluvia, emitiendo el profesional el dictamen que se adjuntó a la demanda.

Con relación a la excepción de prescripción, refirieron que – según dijeron oportunamente - las actuaciones están dirigidas a obtener el resarcimiento por los vicios ocultos que ha presentado la obra, desde la tormenta de 2014. Señalan que fueron anoticiados por los mails, cartas documento y notificación de mediación, por lo que queda acreditada la comunicación respecto de los vicios. Luego, la mediación suspendió el curso de la prescripción, cuyo plazo la ley no define claramente y que, conforme cierta doctrina se equipara al plazo de un año (de los vicios aparentes del Art 1646 del C.C) mientras otro sector a la prescripción de 10 años del art. 4023 del C.C. La mediación contra los accionados se interpuso el 26/05/2014, es decir, menos de 60 días de descubiertos los vicios y la demanda el 13/11/14, 7 meses de acaecida la tormenta que deja en evidencia los defectos de la obra. En consecuencia, entienden los actores que no ha operado ni la caducidad ni la prescripción planteada por los actores. Finalmente niega la totalidad de la documental adjuntada.

4.- Luego de distintas tratativas de acuerdo, a fs. 324 se dispuso la apertura de la causa a prueba y a fs. 325 se proveyeron las ofrecidas por las partes.

A fs. 554/554 vta. la Actuaría certificó las pruebas producidas; desistidas por las partes las pendientes de producción, a fs. 566 se clausuró el período probatorio y poner los autos para alegar. A fs. 572/577 se agregó el alegato de la parte actora y a fs. 579/586 el de la parte demandada.

A fs. 625 se pronunció el llamamiento de autos para sentencia (firme y consentido).

Y CONSIDERANDO:

5.- Derecho temporalmente aplicable. Más allá de su calificación legal (compraventa y/o locación de obra; luego se establecerá), indudablemente la controversia del caso refiere a una situación contractual o convencional nacida, ejecutada y extinguida durante la vigencia del anterior Código Civil. Inclusive los vicios de la obra que se denuncian (consecuencias producidas consumadas) se habrían puesto de manifiesto en abril de 2014. Por lo tanto, en consonancia con el principio de irretroactividad de la ley, no resultan aplicables las normas del nuevo Código Civil y Comercial, sino el derecho vigente al tiempo de celebrarse el contrato (art. 3 C.C. y art. 7 CCyC).

6.- Los términos de la pretensión. A fs. 130/137 los actores manifestaron "...venimos a interponer demanda por los vicios o defectos que presenta nuestra vivienda contra las

siguientes personas: Rodolfo Joaquín Puentes ...en su carácter de vendedor y ejecutor de la vivienda ...Luis Mariano Miller ...en su carácter de ejecutor de la vivienda". Luego aclararon y resaltaron que ambos resultaron ser propietarios y ejecutores de la obra. Dijeron que la pretensión está encaminada contra los "...mencionados en su calidad de ejecutores (empresarios constructores) de la vivienda..." a fin de que "...se determinen los vicios y los costos que conlleva la reparación a fin de ser resarcidos por los vicios...". Asimismo, demandaron a ambos por daño emergente, moral y psicológico. Fundaron la competencia en la ubicación de la vivienda y la cláusula octava del boleto de compraventa que acompañaron (fs. 7/8 vta.).

Por otra parte, según su relato, en fecha 13/05/13 adquirieron el inmueble ya individualizado, ubicado en Gral. Fernández Oro, conformado por un lote de terreno y una vivienda a estrenar, según se desprende del respectivo contrato instrumentado.

Los pretendientes admitieron haber participado en la última etapa de la construcción en cuanto a la adquisición de ciertos materiales que enunciaron. Afirmaron que quien actuaba como director de obra era el Sr. Miller y que cuando recibieron la vivienda no advirtieron defectos sino luego de las intensas lluvias de abril de 2014.

De tal forma, y aun cuando se pudiere reprochar cierta ambigüedad (o al menos desorden) en la postulación de la pretensión, se alcanzan a colegir los siguientes elementos que componen la misma, con alguna distinción en lo que atañe a cada uno de los demandados:

Así, respecto del codemandado Puentes se le atribuye su calidad de vendedor del inmueble adquirido por los accionantes; y a su vez, de ejecutor (“empresario constructor”) de la vivienda emplazada sobre dicho bien.

Mientras que al restante demandado, Sr. Miller, se le asigna solamente calidad de ejecutor (“empresario constructor”) de la referida obra. También dijeron los actores que Miller fue “quien dirigía la obra”.

A partir de tales relaciones jurídicas, en ambos casos el objeto de la pretensión es obtener un resarcimiento por los vicios o defectos de la vivienda que se habrían puesto de manifiesto en el mes de abril de 2014, luego de intensas lluvias, como así también por otros daños y perjuicios (daño moral y psicológico). Puntualmente, en la página 8 de la demanda, bajo el acápite “FUNDAMENTO JURÍDICO”, se expuso que “se persigue obtener reparación de los defectos ocultos de la obra con más los daños y perjuicios que ese incumplimiento contractual nos ocasiona, de conformidad con el art. 1647 bis. del Código Civil”.

Así, claramente se alude a un contrato de locación de obra supuestamente celebrado con los demandados, además de la propia compraventa del inmueble concertada entre los actores y el Sr. Puentes.

7.- La defensa (oposición a la pretensión).

Los demandados contradijeron la pretensión, oponiendo como un hecho invalidativo de la misma que ninguno de ellos celebró con los actores un contrato de locación de obra (ausencia de legitimación pasiva).

Además, para el caso que se rechace la anterior defensa, instaron la liberación de responsabilidad por vicios aparentes; y asimismo la caducidad de la acción y prescripción de la misma, conforme arts. 1647 bis y 4041 del Código Civil.

Por otra parte, el accionado Puentes admitió el contrato de compraventa como única relación jurídica que lo vinculó con los actores y, por lo tanto, la garantía de saneamiento de vicios redhibitorios a su cargo como vendedor. No obstante, afirmó que no pueden reclamarse los daños y perjuicios, como se pretende, por dos razones, a saber: a) no se configura la mala fe del comprador como presupuesto de admisibilidad; b) no es viable una acción autónoma de daños y perjuicios; sino en todo caso una accesoria o complementaria de la rescisoria por vicios ocultos, en el caso no intentada por los accionantes. Todo ello conforme arts. 2173 hasta el art. 2180 del Código Civil.

Por último, y en subsidio de todos sus planteos anteriores, los demandados opusieron caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad (emergencia climática que afectó a la zona en abril de 2014).

8.- Acerca del vínculo jurídico entre las partes y consiguientes obligaciones.

Conteste con los términos en que quedó trabada la litis, los actores y el Sr. Puentes se vincularon -en principio- por la operación de compraventa instrumentada en fecha 13/05/2013 mediante el boleto de fs. 7/9, reconocido en autos por ambas partes (lote de terreno con mejoras). No hay dudas sobre tal relación jurídica. Como así tampoco que, en dicha fecha, el demandado entregó a los actores (adquirentes) la posesión del referido inmueble.

En el caso, según fue anticipado, la discrepancia preponderante conlleva a determinar si, además del referido vínculo, rigió entre los actores y ambos codemandados - Puentes y Miller –un contrato de locación de obra; en el que estos últimos habrían revestido calidad de PROPIETARIOS y EJECUTORES (empresarios constructores) de la vivienda.

Según términos de la demanda, se le reprocha al Sr. Puentes el hecho de haberles

vendida una cosa, a estrenar, a la postre viciosa o con defectos. Y al Sr. Miller, le endilgan -como director de obra responsable- los defectos que la construcción tuvo y detectaron luego de tomar la posesión y ocurridas las intensas lluvias antes referidas.

En cuanto a la venta, de las declaraciones testimoniales surge que lejos estuvo ello de ser una operación aislada del demandado Puentes, sino más bien resultó una modalidad o empresa a la que también se dedicaba, aparte de atender un bar.

Al respecto, el testigo De Marchi afirmó que el Sr. Puentes invertía en la construcción de viviendas para su posterior venta. No se trató de la venta de su casa particular sino de una venta más, parte de un negocio al que también se dedicaba y que como no podía desatender, el Sr. Miller intermediaba en la obra.

En definitiva, puedo decir que el Sr. Puentes tenía una actividad económica organizada con el objeto de invertir en construcción de inmuebles para su posterior venta. Él era el propietario de la obra, el que administraba la misma, contratando la mano de obra y comprando los materiales con la colaboración e intermediación del Sr. Miller. Pero este último, respecto del bien en litigio, no era propietario ni empresario de la obra propiamente dicho, sino un colaborador del Sr. Puentes.

En ese sentido, el testigo De Marchi declaró que fue contratado por el Sr. Puentes (a quien reconoció como propietario de la obra) como "proyectista de la obra". Aclaró que los planos que tienen validez son aquellos que obran en autos y donde únicamente figura como propietario de obra el demandado Puentes. Destacó que, justamente, aquel donde figuraba el Sr. Miller fue dejado sin efecto por no ser efectivamente propietario de obra (por eso, aclaró el testigo, dicho plano -obrante a fs. 37- no fue utilizado para la obra).

También declaró que quien estaba en la obra y trataba con él por los materiales era el Sr. Miller, porque Puentes estaba ocupado trabajando en su bar, dejando sentado que este último era quien le pagaba los honorarios.

Asimismo, y reforzando lo antes expuesto, el testigo Juan Zupanc, dueño del loteo donde se ubica el inmueble, declaró que los demandados habían adquirido dos lotes cada uno, que se dedican a invertir y que el Sr. Miller tiene un emprendimiento vinculado a la construcción, pero los actores jamás invocaron o acreditaron haber contratado los servicios del Sr. Miller, ni siquiera para finalizar la obra (etapa en la que dicen haber participado).

De los testimonios surge que el Sr. Miller se comportaba como encargado, a cargo de la compra de materiales, junto con el Sr. Puentes, quien era el titular del bien en cuestión.

Sin embargo, no se debe perder de vista que no fueron los actores quienes encomendaron la realización de la obra de la vivienda en cuestión, sino el Sr. Puentes sobre un inmueble de su propiedad; que luego decidió vender – a los actores - con las mejoras introducidas y otras por concluir, conforme el boleto de compraventa (no controvertido), con las especificaciones que surgen de su cláusula cuarta.

De tal modo, no se trató de una locación de obra por parte de los actores con relación a los demandados, sino que habiendo trabajado el propio actor Carbonell en la obra, luego decidió -conforme surge de los testimonios- consultar si estaba a la venta y concretar la operación con uno de los demandados, el Sr. Puentes.

Tras ello, y según se afirma en la demanda, los actores acordaron participar en la última etapa de la construcción y ello presumo -ya que no obran en autos mayores pruebas ni explicaciones- debido a que el Sr. Carbonell ya había trabajado en la misma, sabía del oficio y estaría interesado -según puede inferirse de las declaraciones del testigo De Marchi- en que ciertos trabajos fueran realizados de distinta manera a los proyectados por el testigo referido; una manera que el arquitecto consideró impropia.

La diferencia con la locación de obra es que los actores no contrataron un "...trabajo o ejecución de una obra, conviniendo en que el que la ejecute ponga solo su trabajo o industria o que también provea la materia principal..." (Art. 1629 del C.C.), sino que compraron un inmueble con mejoras respecto del cual el vendedor se comprometió a terminar ciertos trabajos, con la participación activa de los actores.

En la compraventa prevalece la obligación de dar (la cosa vendida) y en la locación de obra, la de hacer (la obra); la prestación característica en el caso de autos es la de entregar el inmueble (venta), sin perjuicio de la obligación accesoria asumida en la cláusula cuarta.

Ahora bien, el punto crítico está en las obligaciones o responsabilidades atribuidas a los demandados.

Liminarmente, advierto que el Sr. Puentes como vendedor de un inmueble mantiene la garantía de saneamiento (evicción y vicios redhibitorios). Asimismo, y conforme surge de la cláusula cuarta, la vivienda debía concluirse con la incorporación de las mejoras allí especificadas, a cargo del vendedor. Es decir, que por parte del vendedor se encontraba la obligación asumida, de efectuar tales mejoras; pero sin obviar que los propios actores reconocen haber intervenido en la última etapa de la obra.

Los actores no exigen el cumplimiento del contrato ni denuncian su cumplimiento defectuoso en forma directa y clara, sino que pretenden obtener la reparación

equivalente a los costos que representan los vicios y los daños derivados de los mismos. En virtud de ello, entiendo -iura novit curia (calificación legal del objeto del proceso)-, que el derecho aplicable es el previsto en el art. 1414 in fine del C.C. que prescribe sobre las obligaciones del vendedor y reza "...Debe también responder de los vicios redhibitorios de la cosa vendida."

Pues justamente -según términos del escrito postulatorio de la acción- los daños invocados y cuya reparación se pretende surgen o se derivan de los vicios de la cosa vendida. Se trata de una garantía que la ley prevé del vendedor hacia el comprador, propia de los contratos a título oneroso. La garantía por vicios redhibitorios (más adelante se advertirá porque solo me refiero a estos) cubre "...los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce, se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que de haberlos conocido el adquirente, no la habría adquirido o habría pagado menos por ella" (Art. 2164 C.C.).

Sentado ello, considero -prima facie- que únicamente corre con dicha obligación o garantía el vendedor, Sr. Puentes, sin perjuicio -en su caso y de corresponder- del derecho que le corresponda de reclamar a quien contrató para efectuar e intervenir (sea como intermediario o socio) en la obra para su posterior venta.

Por ello, el Sr. Miller, en tanto intermediario del vendedor pero en relación a la construcción de la vivienda (ni siquiera en la venta) y no propietario ni vendedor del inmueble, carece de toda responsabilidad directa respecto de los actores, por los eventuales daños derivados de los defectos invocados, pues aquellos no contrataron con él como empresario de la obra, sino que compraron un inmueble, como dicen, "a estrenar", al Sr. Puentes. Sin perjuicio de que nada invoca la parte actora, resulta absurdo -a criterio del suscripto- la extensión de la garantía redhibitoria al co-demandado Miller por el solo hecho de que a los actores les parecía que era el propietario (máxime cuando el mismo demandado se desempeñó en la obra).

9.- Los defectos o vicios. Responsabilidad.

El acto jurídico de recepción del bien vendido produce efectos jurídicos de importancia respecto de los cuales existen precisas normas legisladas por el Código Civil.

En tal sentido, los actores citan las disposiciones sobre locación (art. 1647 bis del C.C.) del anterior Código Velezano, pero atendiendo a la naturaleza jurídica de la relación, lo cierto es que al caso concreto le resultan aplicables las disposiciones contenidas en los artículos 1414 y 2173, 2164, 2165 y 2170 ss. del mismo cuerpo legal.

Dichas normas indican que los vicios aparentes no generan responsabilidad del vendedor, por lo que circunscribiré la cuestión al reclamo derivado de los vicios ocultos. En efecto, desde hace tiempo la jurisprudencia ha resuelto que el recibo de la posesión de la cosa vendida, sin formular reserva alguna, libera de responsabilidad al vendedor, aún cuando no se hubiese otorgado escritura traslativa de dominio (CNCIV, en pleno, 10/2/82 LL 1983-A-338).

También se ha afirmado que un vicio oculto, pero fehacientemente conocido por el comprador, no genera responsabilidad. Ello se trae a colación debido a que el actor trabajó en la obra y eventualmente pudo tener conocimiento de los defectos que luego reprocha a los demandados, circunstancia que se valorará a la luz de las probanzas de autos.

De todas maneras, el carácter oculto de un vicio debe apreciarse considerando la conducta estándar de un comprador, razonablemente diligente, que hizo una evaluación objetiva acorde a la cosa vendida. Por eso, aquellos que sólo pueden detectarse mediante la intervención de un experto, son lo que voy a considerar ocultos.

10.- La pretensión formulada, la acción incoada y el plazo de prescripción.

Hecha aquella aclaración, es necesario resaltar entonces que los vicios redhibitorios solo dan a lugar a tres tipos de acciones: a) Redhibitoria (art. 2175 del C.C.): que tiene por objetivo dejar sin efecto el contrato, debiendo el comprador entregar la cosa y el vendedor el precio; b) La acción "quanti minoris", no resuelve el contrato, sino que produce la restitución parcial del precio; c) La de cumplimiento de contrato. En este caso puede exigir la reparación del vicio o, en su defecto, hacerla reparar por un tercero a costa del vendedor (art. 505 del C.C).

Hasta aquí se advierte -en principio- que no se trata de ninguna de las pretensiones incoadas por los actores, quienes lejos de pretender resolver el contrato o reclamar una reducción del precio, tampoco pretenden precisamente la reparación del vicio sino su equivalente en dinero.

Hay quienes sostienen que el monto a determinar (en concepto de reparación) se traduce en un valor necesario para la reparación de la vivienda y si bien hay doctrina que postula que dicha acción debe ser complementaria o subsidiaria a las indicadas supra, en los incisos a) y b), lo cierto es que el suscripto boga por su autonomía, no considerando que el derecho a exigir el valor equivalente a la reparación deba indefectiblemente subsumirse a la pretensión redhibitoria o de reducción de precio. Solo resultaría dependiente de aquellas si el actor persiguiera, además, la resolución del contrato.

Es por ello que coincido con quienes postulan acerca de la existencia de una cuarta acción autónoma en casos como el de autos: de reparación propiamente dicha.

Al respecto, cabe citar la postura doctrinaria que ha entendido y admitido que en tal caso el comprador indirectamente estaría accionando por la reducción del precio pues, en vez de exigir la restitución de parte del precio (la acción “*quanti minoris*”) reclama que el vendedor proceda a “sanear” mediante el pago de lo equivalente al costo de la reparación de vicios o defectos ocultos de la cosa y, de ese modo, puede entenderse que los gastos de reparación equivaldrían a una disminución de precio.

Volviendo al marco de la existencia de una cuarta acción, a tal respecto se afirma que el comprador tiene esa vía en lugar de demandar por redhibición o por *quanti minoris*, porque “...es una consecuencia inevitable del principio general según el cual el acreedor tiene derecho a reclamar al deudor el exacto cumplimiento de su obligación”, aunque –debe recalcarse- limitándola “...al caso de cosas determinadas en los que no hay posibilidad de entregar otra cosa igual y en los que el cumplimiento del contrato es análogo al resarcimiento del daño” (Borda Guillermo “*Tratado de Derecho Civil. Contratos*” T.I p.158 y ss. N°244).

Como se advierte, la doctrina admite la demanda de cumplimiento o resarcimiento cuando el comprador no está interesado en la redhibitoria o *quanti minoris* (Lorenzetti Ricardo L. “*Tratado de los contratos*” T.I p.286), o si se trata de cosas individualizadas, cuando el vicio no “existía al momento del título siempre que aparezca luego por culpa del enajenante” (López de Zabalía Fernando “*Teoría de los contratos*” T.I p.515, punto VII,2).

Encuadrada la acción como de reparación por incumplimiento contractual (o cumplimiento defectuoso), debo pronunciarme sobre el plazo de prescripción aplicable y, en su caso, si ha operado o no la prescripción de la acción instaurada.

Al respecto y siguiendo con la valoración de la acción intentada, la jurisprudencia exhibe diferencias interpretativas.

Una postura amplia, y emparentada con el caso que nos ocupa, declaró inaplicable el plazo de prescripción del art. 4041 Cód.Civ. cuando se trata de “...la responsabilidad emergente del incumplimiento contractual de la empresa demandada que celebró con la actora un contrato de compraventa por el cual le vendía una cosa cierta totalmente terminada y en condiciones de habitar, máxime cuando es inexacto que la actora recibiera sin observación el departamento en cuestión y los posteriores reclamos están demostrando que la prescripción liberatoria no empezó a correr a favor de la vendedora

y, de cualquier modo, lo aplicable es la prescripción decenal” (Cám.Nac.Civ. Sala C, 13/11/73 “Chávez, Bernardo J. y ot. c/Corpa S.A. y ots.”, E.D. T.54 p.153).

Esta doctrina se reiteró en un muy importante pronunciamiento que sentó el antecedente que “...para que sea procedente la aplicación de la prescripción trimestral que establece el art. 4041 del Cód.Civil, es menester que la acción intentada persiga la resolución del contrato o la disminución del precio por los vicios ocultos de la cosa enajenada”, por lo cual se la declaró inaplicable porque no se reclamó la extinción del contrato”. Tal el caso de autos. (Cám.Nac.Civ. Sala G, 18/3/91 “Bautista, Dora A. y otros c/Construcciones Mercurio S.A.”, voto Dr.Montes de Oca, E.D. T.146, p.445 y L.L. 1191-D-553).

También se ha dicho que “...la circunstancia de que el art. 2174 del Cód.Civil prevea únicamente dos acciones: la redhibitoria y la “*quanti minori*” o de disminución del precio, no importa negar al comprador la posibilidad de exigir el exacto cumplimiento de la obligación asumida por el vendedor, cuando una vez entregada la cosa prometida surgen defectos que estaban ocultos y que la hacen impropia para su uso o disminuyen considerablemente su utilidad para el comprador, siempre –claro está- que no medie culpa de su parte o que empleando la razonable diligencia para ese negocio la hubiera podido advertir, supuesto en el cual media renuncia tácita a cualquier reclamo, salvo pacto en contrario” (Cám.Nac.Civ. Sala E, 5/6/86 “Semino de Medici, Mabel A. c/Bulneco S.A.” L.L. T.1986-E-483 voto en primer término del Dr.Dupuis).

El fundamento de esa postura, sintetizando, expresa que el vendedor está obligado a entregar exactamente la cosa vendida, con sus dependencias y accesorios, conforme lo entendieron al contratar (arts.1197, 1198, 1323, 1409, 1426 y concs. Cód.Civ.) y su incumplimiento defectuoso (que es asimilable a incumplimiento total) habilita al comprador a pedir el cumplimiento o la resolución con daños y perjuicios. Además, si antes de la entrega de la cosa el comprador está autorizado a reclamar lo prometido en la forma estipulada el solo hecho de la entrega no lo exonera de la obligación asumida. Se concluyó diciendo que “...son aplicables los principios generales de las obligaciones y los contratos (en especial, los arts. 505, 1197, 1198 Cód.Civ.), que no se ven derogados por las normas de la compraventa que únicamente tienen por fin concederle al comprador una mayor tutela, permitiéndole la resolución del contrato o una disminución del precio abonado, con independencia de la culpa en que se pudiera encontrar incurso el vendedor” (Cám.Nac.Civ. Sala E, 5/6/86 “Semino de Medici c/Bulneco S.A.” cit. L.L. T.1986-E-483).

A estos sólidos fundamentos pueden adicionarse los que provienen de la más reciente admisibilidad de la responsabilidad poscontractual (además de la precontractual y de la contractual). Así la responsabilidad poscontractual es "...la que se incurre por alguno de los ex co-contratantes con posterioridad a la satisfacción de las prestaciones principales de un contrato, sea que se origine en un hecho posterior o anterior a dicha satisfacción" (Leiva Fernández Luis F. "La responsabilidad postcontractual", L.L.2002-D1337). Se trata de "...una conducta violatoria de un deber colateral (seguridad, custodia, consejo, información, confidencialidad, lealtad) derivado de lo acordado por las partes o de la buena fe, una vez cumplidas las prestaciones nucleares, lesionando una posición jurídica de pleno goce de los bienes luego del cumplimiento del contrato" (Lorenzetti Ricardo L. "Tratado de los contratos. Parte general" p.633). Se ha dicho que "...esta responsabilidad se ubica fuera del contrato, lateral al mismo, luego de su extinción". (Mosset Iturraspe Jorge "El ámbito de la responsabilidad contractual: lo extra, lo pre y poscontractual" en Revista de Derecho Privado y Comunitario N°17 "Responsabilidad contractual-I" cit. pág.205 N°V) y constituye "una fase particular del desarrollo del contrato", siendo la buena fe la pauta que permitirá determinar si subsisten las obligaciones secundarias o accesorias que creó ((Trigo Represas Félix – López Mesa Marcelo "Tratado de la responsabilidad civil" T.II. pág.893). Si bien se sostiene que "...se inicia con el cumplimiento de las obligaciones principales se discrepa hasta cuando subsiste, prevaleciendo el criterio que afirma que rige hasta el vencimiento del plazo de la prescripción liberatoria (ver Vallespinos Gustavo "Responsabilidad Civil de arquitectos, ingenieros y demás profesionales de la construcción en "Obligaciones y contratos en los albores del Siglo XXI. Homenaje al Prof. Dr.Roberto M.López Cabana).

De modo que si la responsabilidad no fenece con el "cumplimiento" del contrato, ya que persisten deberes secundarios vinculados con la prestación principal, cabría admitir la responsabilidad contractual (en sentido clásico) surgida de la existencia de vicios ocultos y anteriores a la posesión del bien pero que aparecieron luego y que restringieron sustancialmente el uso y destino del inmueble o su precio.

Como ya se adelantara, los principios dogmáticos señalados en su traslación al caso suponen calificar la pretensión deducida en estos autos como de resarcimiento de los daños derivados del incumplimiento contractual, o cumplimiento defectuoso, que se traduce en la gravedad de los defectos ocultos existentes en la vivienda adquirida por los actores.

Se trata de una demanda indemnizatoria en la que la cuantía de los daños reclamados equivalen al costo de la reparación a costa del vendedor (que también puede rotularse bajo el rubro daño material emergente).

Por ello, y aún si se hubiera demandado con mejor precisión, la pretensión igualmente procedería dado las particularidades del caso: la accionada ejercitó (o pudo ejercitar) sus defensas y opuso la excepción de prescripción que más le favorecía (la de tres meses del art.4041 Cód.Civ.).-

De la mano del principio “iura novit curia” la pretensión efectivamente deducida es de cumplimiento de contrato, o su reverso, de daños derivados del incumplimiento, la que tampoco prescribió a mérito de las ya señaladas particularidades del caso y, esencialmente, de la posición defensiva asumida y cumplida por la demandada.

En suma, y desde esta óptica, la acción de cumplimiento no prescribió porque se interpuso antes –mucho antes- del plazo de diez años contados desde la celebración del contrato (conf. escritura de dominio de fs.6/27; arts. 499, 505, 1197, 1198, 1202, 1323, 1409, 1426, 4023 y concs. Cód.Civ.; arts.34 inc. 4, 163 inc. 5,164, 260, 261, 384 y concs. C.P.C.).-

En consecuencia, la excepción de prescripción no ha de prosperar.

11.- Vicios que resultan ocultos. La participación en la obra del actor Cristian Carbonell.

Seguidamente corresponde valorar los vicios y daños cuya reparación se pretende y la responsabilidad de los demandados.

En principio y como se dijo inicialmente, la demanda contra el Sr. Miller no puede prosperar por los argumentos supra expuestos, a los que me remito para no incurrir en reiteraciones innecesarias.

Asimismo, descartada la responsabilidad por los vicios aparentes, queda entonces precisar si los vicios invocados por los actores resultaron ser ocultos y si fueron debidamente acreditados y su costo de reparación.

Además, teniendo presente que el actor Carbonell trabajó en la obra y que ambos pretendientes reconocieron haber participado en la última etapa de construcción, será necesario precisar cuáles defectos efectivamente resultarían vicios ocultos para ellos.

Importa entonces precisar qué se entiende por vicios ocultos o redhibitorios.

El art. 2164 del C.C los definía como "... los defectos ocultos de la cosa, cuyo dominio, uso o goce se transmitió por título oneroso, existentes al tiempo de la adquisición, que la hagan impropia para su destino, si de tal modo disminuyen el uso de ella que al haberlos

conocido el adquirente, no la habría adquirido, o habría dado menos por ella.”

Corresponde entonces reparar en la pericia efectuada en autos, obrante a fs. 247/253, que si bien fue declarada nula, al momento de efectuar el nuevo examen pericial (ver fs. 309/310) el experto ratificó en mayor parte su originario dictamen y aclaró algunos puntos propuestos por las partes (el 2 y el 9).

En su alegato, la demandada refirió que el suscripto no puede tomar en cuenta aquel informe cuestionado; sin embargo, dicha parte no contradujo ni impugnó la manifestación del experto, quien -por una evidente cuestión de economía procesal- señaló que ratificaba lo informado y constatado oportunamente "...habiendo leído alternadamente a cada parte presente en el acto, cada uno de los puntos por ellas ofrecidos y ofreciendo efectuar nuevamente la tareas...". La parte demandada, presente en dicho acto, nada manifestó al respecto por lo que no descartaré lo dictaminado a fs. 309/310 (integrado además por los puntos contestados a fs. 247/253).

En tal sentido el experto determinó:

- a) que la calidad de los materiales utilizados para la construcción de la vivienda son los usuales en plaza y no merecen observaciones.
- b) defectos en la mano de obra: en la ejecución de los revoques exteriores; colocación de losetas en la vereda perimetral, en la construcción y niveles de los antepechos de las ventanas y niveles de piso vereda; en la colocación de las aberturas, continuidad de la carpeta aisladora; en la pendiente de la carpeta y colocación de membrana asfáltica sobre el techo de losa; ejecución de muro medianero con ladrillo cerámico y sin estructura.
- c) en las paredes de la cocina de planta baja se puede ver el ascenso de humedad por falta de continuidad de la capa aisladora. Los cielorrasos de la planta alta registran huellas de humedad debido a la filtración desde el techo por pendiente insuficiente y defectos en la membrana asfáltica.
- d) La vereda exterior que circunda la vivienda, se encuentra al mismo nivel de la planta baja, por lo que en caso de lluvia entra agua a la casa por debajo de las puertas de acceso. Es necesario rehacer la vereda al nivel correcto.
- e) Los muros exteriores y fachada presentan fisuras horizontales y verticales, desprendimientos en la parte inferior y defectos de terminación.
- f) Por la parte inferior de las ventanas entra agua en caso de lluvia.
- g) En la parte superior de tres aberturas se visualizan fisuras a 45° debido a que el revoque no soportó el esfuerzo de corte al que fue sometido.

- h) La carpeta cubierta de la vivienda (losa) no posee pendiente necesaria para el escurrimiento del agua. En algunos lugares es nula y en otros contraria al desagüe.
- i) La membrana asfáltica aluminizada con que está recubierta la carpeta del techo, debe ser retirada, para dar la pendiente adecuada a la losa. Para retirarla hay que romperla y colocar una nueva.
- j) Los conductos de evacuación de agua de las duchas se encuentran destruidos.
- k) El muro que separa la propiedad del lote lindero sur es inestable por estar construido con ladrillos cerámicos sin estructura.

A fs. 309, el experto aclaró que las manchas de humedad en la parte inferior de los muros no son en toda la planta baja de la vivienda sino solo en las paredes Oeste y Norte de la cocina y tienen un largo de 2,30 y 0,90 metros respectivamente.

Muchas de las constataciones efectuadas por el experto se condicen con los informes acompañados por la parte actora y reconocidos por sus autores en el acto de audiencia (ver fs. 18/22 y 23) y que fueran realizados entre marzo/abril de 2014 (según lo declarado por el testigo De Marchi, cuyo informe carece de fecha).

Y también con el ACTA NOTARIAL y exposiciones fotográficas anexadas a la misma, presentada por la parte actora junto con la demanda (documental original desglosada a fs. 58/160); acto llevado a cabo en fecha 11 de abril de 2014, en el que la escribana autorizante, constituida en la vivienda de los actores, hizo constar que: "procedo a ingresar con la requirente a la vivienda referenciada. La entrada se encuentra toda cubierta con agua, la cual no ha drenado adecuadamente. Al ingresar al inmueble constato que en todas las ventanas se ha filtrado el agua y las paredes están mojadas. No hay luz ya que al mojarse las paredes el sistema eléctrico entró en cortocircuito. En el techo se observa la membrana mojada, lo que ha permitido que se filtre el agua en todas las habitaciones de la casa a través del techo. En las uniones de las paredes, incluso las externas, hay visibles rajaduras. En la pared, debajo de las aberturas también constato visibles rajaduras. Procedo a sacar setenta (70) fotografías que plasman la realidad de lo constatado".

A fs. 429 obra la pericia en electricidad de la que surge que:

- a) Las cajas metálicas no están conectadas a tierra. El conductor de la red de tierra no está conectado ni fijado al fondo de la caja.
- b) Varios tomacorrientes tienen invertida la conexión neutro/línea.
- c) No se ha respetado el Código de colores en los conductores de línea y neutro. El neutro debe ser celeste y en diversos lugares se ha usado celeste para línea.

- d) Empalmes flojos; con aislación insuficiente, poco encintado y escasamente ajustada.
- e) Las vinculaciones entre cañerías y cajas carecen de "conectores". Los caños asoman en las cajas sin el citado elemento de vinculación, y en algunos casos el caño no llega a la cara, por lo cual los cables ingresan a la caja sin ducto ni protección.
- f) La jabalina de puesta a tierra hincada en suelo, debajo del tablero principal carece de la correspondiente caja de inspección y el conducto de puesta a tierra, que va desde la jabalina hasta el Tablero Seccional, en el interior de la casa, es de sección insuficiente (2,5 mm en lugar de 10 mm).
- g) La bomba de elevación de agua (desde la cisterna hasta el depósito) está suelta, apoyada en el piso y carece de conexión a tierra. La bomba presurizadora tampoco recibe conexión a tierra.
- h) El tablero Seccional situado detrás de la puerta de entrada, tiene su frente indebidamente fijado. Los tornillos de fijación ingresan directamente a la pared sin tacos de nylon siquiera.
- i) El conductor de tierra (verde amarillo) de las habitaciones y baño de planta alta no está conectada a tierra (la red de tierra esta interrumpida entre la planta baja y la planta alta) por lo cual los tomacorrientes de dichos ambientes no brindan conexión a tierra a los artefactos que se alimenten de ellos.

Formuladas observaciones por la demandada, el experto amplió sus consideraciones a fs. 517/522, donde se explayó sobre las tareas que fueron necesarias para realizar la verificación de los puntos de pericia contestados, que dan cuenta que solo un experto o idóneo pudo haber sabido dicho proceso a fin de constatar las deficiencias reseñadas.

Ahora bien, el art. 2170 del C.C. dispone que "El enajenante está también libre de la responsabilidad de los vicios redhibitorios, si el adquirente los conocía o debía conocerlos por su profesión u oficio."

Entiendo que hay ciertos defectos que eran o pudieron ser conocidos fehacientemente por el actor, más allá de que pudo conocerlos por su oficio.

Como surge del testimonio del arquitecto De Marchi, el Sr. Carbonell trabajó en la obra, como "ayudante de obra", junto con el instalador general de la misma, desarrollando - entre otras tareas- la instalación eléctrica antes de comprar el inmueble. También realizó otros trabajos, como excavación para el pozo cloacal. Explicó que el demandado Puentes le indicó que iba a vender el inmueble y que había tareas que se iban a seguir haciendo de común acuerdo con el futuro propietario. Una de ellas era el cambio de cañerías de agua, respecto de lo cual el testigo no estaba de acuerdo, por resultar distinta

a la que existía y, agregó, que además habían hecho una tarea que no se debía hacer y que influenciaría en la impermeabilización de la obra.

Señaló que se iban a realizar modificaciones que no correspondían a lo planteado en el plano y no estaba garantizado el funcionamiento.

Aclaró también que cuando dejó la obra, las aberturas estaban colocadas pero no terminadas, faltaba sellarlas.

Ahora bien, como dije, advierto que el demandado debió conocer algunos de los defectos que surgen de autos, mayormente el de la instalación de la electricidad, pero no sólo por su oficio, sino porque además el trabajó en la misma.

Lo anterior no supone que tenga conocimientos acabados de cada una de los defectos que puedan considerarse ocultos, pero sí que muchos de ellos fueron conocidos por él, por haber intervenido en la obra. Tal presunción queda confirmada por la declaración del testigo De Marchi quien dijo que el actor en su carácter de ayudante de obra, participó en la instalación eléctrica del inmueble.

En tal entendimiento, considero que corresponde determinar cuáles son los defectos que estaban ocultos y que además existieron a la fecha de la adquisición del bien, para luego determinar cuáles resultan imputables al vendedor, teniendo en cuenta la participación del actor en la obra, el principio de buena fe en la celebración y ejecución de los contratos y la primacía de la realidad que debe regir en todo proceso.

A tal respecto, las pericias efectuadas no realizan valoración alguna respecto al tiempo que datan las falencias detectadas, sin embargo nada ha dicho la parte demandada a tal respecto y pudiendo haber cuestionado y aportado prueba a tal efecto, no lo ha hecho. Ello así, pues estaba en mejores condiciones de probar en sentido contrario al resultado de las pericia, tanto respecto de la calidad de los trabajos realizados como de los materiales utilizados, teniendo en cuenta que resultó ser el empresario de la obra, propietario y vendedor. De todas maneras, no se puede soslayar que se trataba de una obra nueva y habitada pocos meses antes de los inconvenientes a la postre surgidos.

Evidentemente existen defectos propios de construcción que estaban presentes a la entrega de la posesión y otros que obedecen a la falta de cumplimiento de la cláusula cuarta del contrato, pues a diferencia de lo que sostiene la demandada en su alegato, lo cierto es que corresponde interpretar que la posesión se entregaba incluyendo las mejoras allí individualizadas y que serían a cargo del vendedor, sin olvidar la participación de los actores en esa última etapa.

La aclaración en dicha cláusula, luego de la coma, reza "...la posesión se entrega

incluyendo las siguientes mejoras, a cargo exclusivo del vendedor:..."; ello sumado a los testimonios de quienes, en autos, coincidieron que los demandados se mudaron sin que la casa estuviese aún terminada, me hace interpretar que tales mejoras se encontraban pendientes y serían efectuadas por el vendedor a su costa y cargo.

Defectos de instalación eléctrica: Entiendo que respecto de estos defectos, los mismos fueron realizados con la propia participación del actor, pareja de la co-actora, por lo que difícilmente pueda decirse que no los conocían o no pudieron conocerlos y hoy no cabría reclamarle al propio vendedor por instalaciones realizadas por el mismo actor en el inmueble.

Justamente si existieron defectos de la instalación, los mismos resultan atribuibles en primer medida a quienes intervinieron en tal labor (entre ellos el propio accionante).

El actor supo -porque participó- de los trabajos que se efectuaron en la instalación eléctrica y no desvirtuó dicha circunstancia con prueba en contrario al testimonio otorgado por el arquitecto De Marchi (testigo ofrecido por los actores).

Al menos pudo haber brindado detalle respecto de los trabajos en los que sí participó y en los que no, pero frente a la falta de prueba en tal sentido, debo presumir que participó en toda la instalación eléctrica de la casa.

Materiales: Respecto de los materiales, el experto dictaminó que eran los usuales de plaza y que no merecían objeciones.

Construcción: Los defectos de impermeabilización y humedad constatados en la pericia y que coinciden en gran medida con los informes acompañados de la mano de la parte actora, entiendo que constituyen un vicio redhibitorio grave haciendo impropia el inmueble para su destino.

La ejecución de los revoques exteriores, colocación de losetas en la vereda perimetral, construcción y niveles de los antepechos de las ventanas y niveles de piso perimetral, se trata de defectos aparentes que con un minucioso análisis de la casa antes de su entrega pudieron detectarse, en especial de parte de alguien que ya conoce la obra por haber trabajado en ella.

Es decir, no se trataron de defectos ocultos propiamente dichos.

Tampoco puede desconocer el actor sobre la calidad de la mano de obra en la que él mismo participó.

Respecto de la vereda exterior que circunda la vivienda, la circunstancia de que se encuentre al mismo nivel de la planta baja no es un defecto oculto sino advertible a simple vista, incluso en el mismo acto de tomar posesión en el año 2013, luego no

puede decir que fue advertido en el 2014, especialmente si el actor intervino en la obra. Los defectos de terminación de los muros y fachadas exteriores tampoco resultan un defecto oculto ni resultan graves ni la hacen impropio para su destino.

Distinto es el caso de las fisuras horizontales y de 45° que se presentan en el exterior, que debo presumir, dado que el demandado no ha aportado prueba en contrario estando en mejores condiciones de hacerlo, que son imputables al vendedor y a la mano de obra o materiales por él utilizados.

De igual modo, entiendo que constituye un vicio grave que la losa no tuviese la pendiente necesaria para el escurrimiento del agua. Cabe destacar que el experto determinó que en algunos lugares era nula y en otros contraria al desagüe.

Si bien el testigo De Marchi declaró que renunció porque las partes, actor y demandado, de común acuerdo realizarían modificaciones que iban a afectar la impermeabilización de la obra, entiendo que el demandado -como empresario de la obra- debió resistir cualquier propuesta que pudiera afectar de ese modo el inmueble, aun proviniendo del mismo actor (ayudante de obra, más no experto matriculado), más aún si fue advertido por el Arquitecto (motivando su renuncia).

Como se advierte no se trató de un vicio aparente sino que fue necesaria la intervención del experto, como el Arquitecto De Marchi para indicar que tal modificación resultaría negativa en el inmueble.

Además de los arreglos necesarios, se deberá tener en cuenta que corresponderá retirar la membrana para dar adecuada pendiente a la losa, teniendo presente que para retirarla hay que romperla y colocar una nueva, lo que deberá ser soportado por el vendedor demandado.

También resulta un defecto grave que las cañerías de agua estuviesen obstruidas.

De igual modo, constituye un grave vicio que el muro lindero que separa el lote lindero sur, carezca de estructura y sea inestable, circunstancia que requiere una revisión de un experto y no es advertible a simple vista.

En consecuencia, tales fueron los daños que considero que deberán ser reparados y cuyo valor, conforme lo presupuestado por el perito a fs. 246, asciende a la suma de \$ 215.724,90.-, habiendo deducido del presupuesto original las sumas de \$ 5.375,59 correspondientes al ítem 4 y la de \$ 4.233,23 de ítem 7, que como ya fuera expuesto, no resultan ser daños ocultos.

Que en el orden de las defensas opuestas, subsiste el planteo del caso fortuito o fuerza mayor como eximente de responsabilidad, basado en la emergencia climática que

atravesó esta zona durante los primeros meses del año 2014, más precisamente durante el mes de abril.

En lo que concierne, para la procedencia de la figura del caso fortuito o fuerza mayor esgrimida como eximente en la especie, cabe recordar que su noción se enlaza con los conceptos de previsibilidad y de inevitabilidad, siendo un hecho imprevisto cuando un sujeto de mediana prudencia no tiene por qué suponer que habrá de ocurrir, pues solo se está obligado a precaver lo razonable; mientras que lo es irremediable cuando es imposible de impedir aplicando la atención, cuidados y esfuerzos normales y -ambos conceptos- justipreciados atendiendo a la naturaleza del deber que se trata y a las concretas circunstancias que rodean el caso.

De ahí entonces y en el caso bajo análisis para que la lluvia revista el mentado y trascendente paliativo jurídico de exoneración de responsabilidad debe acreditarse la excluyente condición de ser una precipitación desmesurada, superior a la media normal de la zona, imposible de prever con una diligencia normal y de alcance extraordinario (conf. CNCiv., Sala H, 1212.2006, DJ 2007-II, 708. Idem, Sala A, 25.02.2003, DJ 2003-II, 722).

Bajo similar raciocinio, se ha entendido que el advenimiento de intensas precipitaciones no configura la figura del caso fortuito que regulara el art. 514° del Código Civil o su par igual 1730° del Código Civil Unificado que exima al demandado de la obligación de responder ante los daños sufridos por el actor en un inmueble de su propiedad, en tanto no se realizaron las obras necesarias de regulación; todo lo cual indicaría una falta de previsión para medir los riesgos de los fenómenos naturales y su gravitación sobre un área modificada por obras artificiales de la envergadura que se construyeron (conf. CSJN, 02.07.1993, ar/jur/3676/1993, entre otros).

Que en atención a lo expuesto, las precipitaciones que acontecieron en la zona, y que conforme surge de autos, los informes solicitados a los efectos de acreditar los mismos no han sido respondidos, no pueden imputarse como imprevisibles a los efectos de eximirse de responsabilidad el obligado, en tanto resultan ser hechos que deben contemplarse como esperables y tomar los recaudos necesarios que -como en el caso de autos- la construcción de una vivienda conlleva.-

Por consiguiente, la indemnización por vicios ocultos prosperará por la referida suma de \$ 215.724,90.-, a la que deberán adicionarse los intereses desde la fecha en que fue ratificada - a fs. 309/310 - la cotización por parte del experto (25/06/2015) y hasta su efectivo pago, según tasa activa del Banco de la Nación Argentina – en adelante BNA-

hasta el 22/11/2015; desde el 23/11/2015 según tasa del BNA para préstamos personales libre destino -operaciones de 49 a 60 meses- hasta el 31/8/2016; desde el mes de septiembre de 2016, la tasa vigente en el BNA para préstamos personales libre destino, en operaciones de hasta 36 cuotas mensuales y desde el 1° de agosto de 2018 la tasa establecida por dicha institución oficial para préstamos personales libre destino hasta 72 meses o la que en el futuro se establezca como de plazo menor. Todo ello de acuerdo con la Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes “LOZA LONGO” [Se. N° 43/10]; “JEREZ” [Se. 105/15], “GUICHAQUEO” [Se. 76/16]; “FLEITAS” [Se. 62/2018].-

12. Restantes rubros que componen el reclamo.

12.1.- Daño moral: El daño moral proveniente de un incumplimiento contractual requiere, además la verificación de los presupuestos requeridos para que exista una reparación, que se demuestre de manera puntual y fehaciente, ya que de otra manera ante cualquier incumplimiento contractual correspondería automáticamente el resarcimiento por daño moral. "Cuando el daño es causado sobre bienes patrimoniales y no sobre la persona del damnificado, es preciso demostrar para reclamar por daño moral, de qué manera ha podido afectar la moral del reclamante y en qué medida puede tratarse de un interés resarcible" (Cám. 1a Civ. y Com. La Plata, Sala II, 08/05/1973, LL, t. 154, p. 612).-

Así, se suele sostener que el daño moral sólo se configura excepcionalmente en materia contractual, dado que lo generalmente afectado suelen ser intereses patrimoniales y consecuentemente se exige una prueba categórica del perjuicio no resultando suficiente las molestias menores derivadas del incumplimiento.

Por ello entiendo que, en el caso concreto y dadas las particularidades de la relación (donde -insisto- uno de los actores trabajó en la misma obra que luego adquirió), estaré a criterio tradicional que boga por una interpretación restricta de su procedencia en materia contractual.

Respecto del daño moral que peticiona, no hay en el expediente elementos que justifiquen su receptación. No se trata de un daño in re ipsa y siendo de aplicación el art. 522 del CCivil, en tanto que se deriva del incumplimiento contractual, tal perjuicio debió ser probado. Ello, puesto que si bien el hecho generador es el incumplimiento, lo decisivo "no es la gravedad del incumplimiento sino la de los intereses que lesiona o su repercusión subjetiva en el acreedor". (Bueres. Highton, ob. cit. t° 2A pág. 233). No basta, en el caso concreto, la prueba del hecho o del incumplimiento.

Las aflicciones y angustias que se invocan a raíz del tema *dicidendum*, se encuentran abarcadas por el rubro daño psicológico y pueden ser sorteadas por las partes a través del tratamiento psicológico aconsejado por la experta. En consecuencia, y a fin de no correr riesgos de superposición de rubros, se desestima este perjuicio.

12.2.- Daño Psicológico: En los presentes autos debe señalarse que la perito psicóloga en su informe pericial obrante a fs. 523/548, manifestó que respecto al Sr. Carbonell “se observan indicadores que aluden la presencia de un daño psicológico derivado de los sucesos mencionados en autos. En la entrevista se puede constatar los datos relevantes del evaluado y que generaron una situación estresante súbita e inesperada produciendo una alteración psicológica (Rorschach)”. En lo relativo a la Sra. Guzmán Barrientos también sostiene que “se observan indicadores que aluden a la presencia de un daño psicológico derivado del suceso súbito e inesperado que provocó la alteración psicológica y generaron cambio en su estilo de vida”.-

La perito recomienda “que el Sr. Carbonell comience un tratamiento psicoterapéutico con el fin de poder adquirir herramientas que favorezcan su salud psíquica trabajando en su estabilidad emocional y claridad en sus pensamientos. Se sugiere una terapia con enfoque Cognitivo Conductual, estimando un tiempo aproximado de 8 a 12 meses de duración, mediante encuentros semanales. Al momento de la evaluación, cada sesión tiene un costo de \$350”. En lo referente a la Sra. Guzmán, recomendó un tratamiento psicoterapéutico de entre 6 a 8 meses, mediante encuentros semanales.-

Por ello, para atender los tratamientos futuros psicoterapéuticos aconsejados por la perito, como posibilidad para mejorar la faz psíquica de los actores, ponderando un promedio del tiempo y frecuencia sugeridos, propongo el monto presupuestado por la perito de \$ 28.000, reconociendo para el Sr. Carbonell la suma de \$16.800 (1 sesión semanal, por doce meses = 48 sesiones por \$350 c/u) y para la Sra. Guzman Barrientos \$11.200 (1 sesión semanal, por ocho meses = 32 sesiones por \$350 c/u).

Si bien la indemnización cubre un gasto futuro y los actores no han manifestado haber realizado desembolso alguno respecto del rubro en cuestión, atento el tiempo transcurrido y la desvalorización monetaria y aumentos constantes de aranceles que son de público conocimiento, a dicha suma corresponderá aplicar un intereses desde la fecha de la pericia (28/04/2016) y hasta su efectivo pago; ello de acuerdo con la ya citada Doctrina Legal obligatoria del STJRN adoptada en los precedentes “JEREZ” [Se. 105/15], “GUICHAQUEO” [Se. 76/16]; “FLEITAS” [Se. 62/2018].-

12.3.- Daño emergente: Bajo esta nominación la actora reclama el pago gastos

prejudiciales en los que han incurrido (para arribar a la instancia judicial), a saber: Carta Documento (\$ 99,50); Tasa de Mediación (\$150); honorarios mediadora (\$ 400) e informe requerido al Arq. Barbella (\$ 800).

Puesto que en nuestro ámbito provincial rige – conforme Ley 3487, modificada integralmente por Ley 5116 - la obligatoriedad de la mediación prejudicial para procesos como los del caso, va de suyo que los gastos de mediación y honorarios de mediadores tienen carácter necesarios, en tanto sin ellos no hubiera podido ser posible sustanciar regularmente el proceso.

Del mismo modo, la jurisprudencia tiene establecido que la condena en costas comprende todos los gastos que el litigante se vio precisado a realizar para obtener el reconocimiento de su derecho. Por lo tanto, no sólo se incluirán los devengados durante la tramitación del juicio, sino también los efectuados antes con miras a la promoción del pleito o para evitarlo; sean intimaciones, actuaciones notariales, elementos probatorios como fotografías, planos, mensuras, etc. Tales gastos son los que corresponden a una actuación procesal normal; los que corresponden a una actuación con derecho; los que necesariamente se deben afrontar para obtener un resultado favorable (C. Civ. y Com. Lomas de Zamora, sala 1ª, 64147 RSD-308-7 S, 20/9/2007, "Vascellari, Pablo v. Cons. Propietarios Av. Mitre 1089 Avellaneda s/daños y perjuicios").

Así ello, los referidos gastos reclamados como “daño emergente” no constituyen en rigor un rubro autónomo, sino que indudablemente y de conformidad con lo establecido en el art. 77 del CPCC, integran las costas procesales y – como tales - quedan a cargo de la parte a quien se impongan las mismas; obligación que se retrotrae al tiempo en que se realizó cada erogación y a la que – por consiguiente – deben adicionarse los intereses judiciales vigentes en cada período, conforme los precedentes ya citados del STJRN (doctrina legal).

Por todo ello, FALLO:

I.- HACER LUGAR – parcialmente - a la demanda promovida por los Sres. CHRISTIAN ALBERTO CARBONELL y ANETIA VIRGINIA GUZMÁN BARRIENTOS contra el Sr. RODOLFO JOAQUÍN PUENTES y en consecuencia condenar a este último a abonar a los actores dentro del término de DIEZ (10) días la suma de PESOS DOSCIENTOS CUARENTA Y TRES MIL SETECIENTOS VEINTICINCO (\$ 243.725), conforme lo determinado en los considerandos, con mas los intereses allí especificados y las costas del juicio, por su condición objetiva de vencido (art. 68 y ccdtes. del CPCyC).

II.- REGULAR los honorarios profesionales de la letrada patrocinante de la parte actora, Dra. CARLA ZANELLATO, en la suma de PESOS TREINTA Y OCHO MIL NOVECIENTOS NOVENTA Y SEIS (\$ 38.996) (MB. x 16 %); los del Dr. CARLOS MARTÍN SEGOVIA, por su actuación en carácter de apoderado del codemandado Rodolfo Puentes, en la suma de PESOS SIETE MIL TRESCIENTOS DOCE (\$7.312) (MB. x 15 % /2 x 40 %); y los de la Dra. CECILIA S. DELTOUR, patrocinante del citado codemandado, en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 18.280) (MB. x 15 % /2).

Asimismo, regular los honorarios de los peritos intervinientes, Ingeniero Civil CARLOS ALBERTO FERNÁNDEZ (perito técnico); Lic. VERONICA ANALI SOLDERA (perita psicóloga) e Ingeniero Electricista HORACIO AMILCAR MARFIL (perito en Ingeniería Eléctrica), en la suma de PESOS DIEZ MIL CIENTO CUARENTA Y NUEVE (\$ 10.149), para cada uno de ellos (MB. x 12 % /3).

A la perito tasadora, SUSANA POSPISIL por la aceptación del cargo regular la suma de PESOS MIL DOSCIENTOS CINCUENTA Y DOS (\$1.952) (50% de 3 IUS, conf. art. 19 y 20 de la ley 5069).-

Todo lo anterior sin perjuicio de la regulación complementaria que oportunamente se pudiere practicar, de acuerdo a la doctrina de nuestro máximo Tribunal STJRN-, in re \\\"PAPARATTO\\\" STJRN S1 Se. 15/91.

III.- RECHAZAR la demanda interpuesta en contra del Sr. LUIS MARIANO MILLER, con costas a cargo de los actores (art. 68 del CPCC).

IV.- REGULAR los honorarios profesionales del Dr. CARLOS MARTÍN SEGOVIA, por su actuación en carácter de apoderado del codemandado Luis Mariano Miller, en la suma de PESOS SIETE MIL TRESCIENTOS DOCE (\$7.312) (MB. x 15 % /2 x 40 %); y los de la Dra. CECILIA S. DELTOUR, patrocinante del citado codemandado, en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL DOSCIENTOS OCHENTA (\$ 18.280) (MB. x 15 % /2), a cargo de los actores.

V.- Déjase aclarado que los estipendios fijados no incluyen la alícuota del I.V.A., que deberá adicionarse en el caso de los beneficiarios inscriptos en dicho tributo. Como así también, que para efectuar todas las regulaciones de honorarios que contiene la presente sentencia se ha tenido en consideración la naturaleza y monto del proceso (MB. 243.725); la calidad, extensión, eficacia y resultado de la labor profesional (conf. arts. 6 a 12; 39 y conc. de la L.A. N° 2212; y arts. 5 y 18 a 20 de la Ley Provincial N° 5069).

VI.- Cúmplase con la ley 869.-

VII.- Regístrese y notifíquese por Secretaría.-