



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Expediente N° 95.149/2008.

“BUSTO, Andrés Sebastian y otro c/ MUNNICH, Germán Fernando y otro s/ Daños y Perjuicios”.

Juzgado N° 28.

En la Ciudad Autónoma de Buenos Aires, a los días del mes de noviembre de 2014, hallándose reunidos los Señores Vocales integrantes de la Sala K de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, a fin de dictar sentencia en los autos **“BUSTO, Andrés Sebastian y otro c/ MUNNICH, Germán Fernando y otro s/ Daños y Perjuicios”** y habiendo acordado seguir en la deliberación y voto el orden de sorteo de estudio, el Dr. Ameal dijo:

I.- Vienen estos autos a este Tribunal con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada contra la sentencia de primera instancia dictada a fs. 955/960, expresando agravios a fs. 970/974, siendo contestado el traslado conferido a fs 980/982.

II- Antecedentes.

Andrés Sebastián Busto y Marisa Meichtry, por su propio derecho, promueven la presente demanda por incumplimiento de contrato y daños y perjuicios contra lo arquitectos Germán F. Munnich y Ricardo Daniel Iburguren.

Sostienen que en el mes de octubre de 2005, contrataron con los demandados la construcción y dirección de obra de una vivienda unifamiliar, que constituye actualmente su domicilio ubicado en el Barrio El Rocío, lote 269, de la localidad de Canning, Partido de Esteban Echeverría, Provincia de Buenos Aires, bajo la modalidad “llave en mano” asumiendo aquellos la construcción del inmueble hasta su total terminación. A tal fin, alegan, se firmó el documento que, en copia, luce a fs. 3 / 4.

Señalan que la obra debía entregarse completamente terminada a entera satisfacción del comitente.

Exponen que la duración de la obra se pactó en ocho meses, salvo caso fortuito o fuerza mayor, no obstante lo cual trece meses después la vivienda no estaba terminada.

Alegan haberse visto obligados a vender el departamento en el que habitaban para afrontar distintos gastos de la construcción. Exponen que tras vivir durante un año alquilando y pese a no estar concluida la obra, debieron, por una cuestión económica, instalarse en el inmueble en diciembre del año 2006.

Que en dicha oportunidad observaron la existencia de grietas y rajaduras en distintas paredes del inmueble las que se agravaron con el tiempo, apareciendo nuevos desperfectos.

Refieren que, con la primera lluvia, se filtró humedad por techos y paredes, ingresando agua -incluso- por una de las llaves de luz y por debajo de todas las aberturas.

Alegan que, pese a distintos reclamos, sólo lograron que los demandados repararan el techo, con lo que no se obtuvo una solución integral debido a que con cada lluvia persistieron y aparecieron nuevas filtraciones en otros lugares de la casa. Como consecuencia de ello, enviaron a los demandados sendas cartas documentos, las que no fueron respondidas.

Fundan el incumplimiento contractual en mérito a los vicios de construcción existentes; no haberse finalizado la obra y entregado la documentación correspondiente a la misma.

Efectúan un detalle de las partidas que componen su reclamo indemnizatorio. Ofrecen prueba, fundan su derecho y solicitan se haga lugar a la acción incoada, con costas.

Los accionados a fs. 349 se presentan por sus propios derechos, contestando el traslado de la demanda, solicitando su rechazo, con costas.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Asimismo oponen la excepción de falta de legitimación pasiva. Alegan que la documental acompañada por la parte actora prueba que otro profesional se encontraba a cargo de la ejecución y dirección de obra, circunstancia corroborada por el pertinente expediente municipal así como las constancias que obran en poder del proveedor del servicio de gas.

Oponen también la excepción de prescripción respecto al reclamo por los vicios aparentes que presenta la vivienda conforme lo dispuesto por el art. 1647 bis del Código Civil.

Por imperativo procesal niegan todos y cada uno de los hechos que no reconozcan expresamente.

Admiten haber suscripto con los actores un contrato de ejecución y dirección de vivienda unifamiliar, aunque sostienen que nunca fue ejecutado por ellos, en razón de desavenencias acaecidas al comienzo de la contratación. Señalan que el proyecto de obra que les presentaron -y que ellos consideraron impracticable- había sido confeccionado por otra profesional, hermana de la co-actora. Que por tal causa, a pedido de los actores, se encargaron "únicamente" de la administración de la obra, cuya ejecución y dirección quedó a cargo de otros profesionales.

Señalan que el estudio del suelo esta a cargo de quien realiza el proyecto de obra, y que si bien el terreno se encuentra en una cota inferior respecto de las casas vecinas, aquel (proyecto) no contemplaba una elevación de la estructura respecto del suelo, lo que incide directamente en la estabilidad de lo construido.

En cuanto al plazo de terminación de la obra, señalan que los actores recién adquirieron los materiales en el año 2006. Exponen la recepción tácita de la obra y que los daños invocados se deben a la propia negligencia de los accionantes, como así también del profesional contratado por aquellos (Julio Eugenio Ipata).

Cuestionan la procedencia y monto de las partidas indemnizatorias. Ofrecen prueba y fundan su derecho.

Los actores contestan a fs. 408 el traslado de las excepciones opuestas cuyo tratamiento fue diferido para el momento del dictado de la sentencia.

Celebrada la audiencia que estatuye el art. 360 del Código Procesal, se abre a prueba el expediente, produciéndose las que dan cuenta las actuaciones labradas.

El período probatorio queda clausurado a fs. 786 poniéndose los autos para alegar (cfr. art. 482 del Código Procesal), actividad que desarrollan ambas partes, tras lo cual se llaman autos para dictar sentencia.

III.- Sentencia.

La Juez de Primera Instancia, a fs. 955/960, hizo lugar a la demanda condenando a Germán Fernando Munnich y Ricardo Daniel Iburguren a indemnizar a los co-actores los daños y perjuicios resultantes del incumplimiento del contrato de locación de obra motivo de estos autos, difiriendo la determinación del monto indemnizatorio para la etapa de ejecución de sentencia. Con costas.

IV- Agravios.

Dicha decisión es recurrida por los accionados quienes presentan su memorial a fs. 970/974.

Se agravian, básicamente, por cuanto la sentencia desestimó la falta de legitimación y prescripción articuladas. Cuestionan la prueba y el encuadre dado por la magistrada al tema debatido. Alegan falta de congruencia y recepción tácita de la obra. Piden se revoque la sentencia por cuanto los condena sin haberse probado su intervención en el proyecto, ejecución o dirección de la obra que llevó adelante la construcción de la vivienda de los actores, con costas cuya imposición también recurren.

Corrido el traslado de ley, el recurso fue contestado por la parte actora en los términos que emergen de la presentación de fs. 980/982, a los cuales me remito en honor a la brevedad.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

En ella los actores solicitan el rechazo de los agravios expresados por la contraria.

V.- Consideración Preliminar.-

Que el art. 277 del ritual dispone que el Tribunal no puede fallar sobre capítulos no propuestos a la decisión del juez de primera instancia, encontrando ello su fundamento no sólo en el principio de congruencia que rige la materia, sino también en la circunstancia que, de no ser así, a la demanda nueva propuesta en apelación, le faltaría el primer grado de jurisdicción. En su mérito y con tal alcance habré de evaluar los agravios en vista.

VI.- Considerandos.-

La compulsa de las actuaciones permite advertir que el planteo que efectúan los agraviados se vincula -en lo pertinente- con cuestiones inherentes al análisis y encuadre jurídico que la sentenciante realiza del tema debatido.

La actividad desplegada por la magistrada encuentra su razón de ser en las facultades propias que le confiere el ordenamiento legal (cfr. arts. 34 y 163 del Código Procesal), razón por lo cual lo actuado no resulta técnicamente objetable.

Ha resuelto la cuestión guardando los principios de plenitud y congruencia que rigen la materia evaluando el tema en debate dentro de un marco cognoscitivo fáctico-jurídico razonable (cfr. arts. 34 inc. 4° y 163 inc. 6° del Código adjetivo).

Además formuló una argumentación adecuada, fijando su posición intelectual acerca de los hechos debatidos, interpretando los elementos del juicio obrantes en la causa, es decir, ha motivado debidamente su decisorio, de allí que lo alegado por los apelantes no alcance para persuadir acerca de la configuración de las falencias que le atribuyen a lo decidido.

Por el contrario se advierten en el memorial evidentes contradicciones que evidenciaré a medida que progrese en la ponderación de los agravios, pudiendo señalar en la oportunidad la incurrida por los recurrentes a fs. 970 vta., tercer y cuarto párrafo, referidas al Sr. Julio Eugenio Ipata, respecto a quien los actores niegan

haber tenido alguna relación contractual, sin haber los demandados suministrado pruebas que reafirmen lo contrario.

Sin perjuicio de ello, basta confrontar el pto. II a) del pronunciamiento recurrido para advertir a simple vista, como trata la magistrada la actuación del Sr. Ipata, no desmereciéndose lo evaluado por la sola circunstancia de no mencionar expresamente su nombre en los considerandos (cfr. segundo y cuarto párrafo de fs. 956 y segundo párrafo de fs. 957).

Asimismo, los recurrentes, califican de incongruente lo resuelto por la magistrada al hacer mérito respecto a la modalidad de recepción de la obra, cuando los actores expresamente hicieron tal planteo a fs. 262 reiterándolo en la presentación obrante a fs. 408/415, circunstancia que, por sí, hace perder seriedad al tema propuesto a debate.

Ha sostenido la Corte Suprema de Justicia de la Nación que la omisión de valorar determinadas pruebas no es causal que autorice sin más a descalificar un fallo, toda vez que los jueces no están obligados a ponderar una por una y exhaustivamente todas las probanzas, pues basta que lo hagan respecto de aquellas que estimen idóneas, conducentes y decisivas para resolver la cuestión. (cfr. en tal sentido "Balzarotti, G. Cánova, O y Reig, E. s/ regulación de honorarios" -40.623-B- del 23 -04-91 entre ots. y C.S.J.N. L.L., Rep. XXXIV, pág. 1562, sum. 56).

Destaco consecuentemente el derecho elemental del juzgador de no seguir a las partes en todos y cada uno de los argumentos que esgrimen en resguardo de sus pretensos derechos, limitándose a escoger entre aquellos que guardan relación directa con la litis y que revisten sustancial importancia para la justa solución del diferendo (cfr. Corte Sup., ED 18-780; CNCiv., Sala D, ED 20-B-1040; Sup. Corte de Bs.As., Ed 105-173; esta Sala, expte. no. 114.223/98, entre muchos otros).

Si bien ello resultaría suficiente para desestimar las quejas, remarco además que los jueces forman su convicción valorando los elementos probatorios arrojados al litigio de acuerdo con las reglas de la sana crítica (conf. art. 386 Cód. Procesal) que son ante todo reglas del correcto entendimiento humano, las que concurren con la experiencia del Juez, todo lo cual contribuye de igual manera a que se pueda analizar la prueba con arreglo a la sana razón, y a un conocimiento experimental de las cosas. Son pues la unión de la lógica y la experiencia que lo lleva a



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

obtener la certeza moral que se refiere al estado de ánimo en virtud del cual se aprecia, no la seguridad absoluta, pero sí el grado sumo de probabilidad acerca de la verdad.

De ello colijo, la adecuada ponderación del tema por parte de la magistrada, con independencia de que sea o no compartido por los apelantes.

En su mérito he de proponer al Acuerdo desestimar los agravios expuestos en tal sentido.

Lo enunciado no obsta a que, oportunamente, evalúe la decisión adoptada por la "a-quo" de conformidad con los antecedentes del caso y normas que rigen la cuestión.

Falta de Legitimación Pasiva.

Se quejan básicamente los demandados en razón que la juzgadora rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva planteada.

Sobre el particular, cabe recordar, que los apelantes articularon la defensa como consecuencia de negar el negocio jurídico atribuido por la parte actora.

Ahora bien, es requisito para la procedencia de la acción que exista coincidencia entre la persona que actúa en el proceso y a quien la ley sustancial habilita para pretender y contradecir el objeto sobre el que versa el litigio (conf. Morello A. M. y otros, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial...", T IV - B, pág. 217).

En tal sentido, precisa Couture a la legitimación, como la condición jurídica en que se haya una persona con relación al derecho que invoca en juicio, ya sea en razón de su titularidad, o de otras circunstancias que justifiquen su pretensión. (cfr. Vocabulario Jurídico ps. 391/2, conf. Colombo, "Código Procesal..." v. III pág. 233).

Por su parte la Corte Suprema de Justicia de la Nación, sostiene que tal excepción se configura cuando alguna de las partes en litigio no es titular de la relación jurídica sustancial que da origen a la causa, sin perjuicio de que la pretensión tenga o no fundamento (cfr. en tal sentido CSJN, 17/3/98, LL, 1998-D-691).

Corresponde, entonces, configura un elemento sustancial de la litis y su ausencia da lugar a la defensa "sine actione agit", impidiendo que la sentencia resuelva sobre el fondo de la litis (cfr. "Nociones

Generales de Derecho Procesal Civil”, pág. 292; asimismo, Colombo “Código Procesal...”v. III pág. 233, 235; Palacio “Derecho Procesal Civil” v. I pág. 413; v.III p. 32, v VI pág. 97, entre otros – cfr. mi voto Expte. n° 55.809/03 caratulado: “ G., H.O. c/ B.,P.M. s/ Ds. y Ps.” del 30/5/2008).

Corresponde, entonces, desentrañar la virtualidad jurídica de la relación existente, indagando su esencia y alcance a la luz de las conductas asumidas por los contratantes.

Es que las particularidades propias de cada caso son las que habrán de determinar el sustrato de la relación en análisis, sin que sea conveniente atenerse a pautas genéricas preestablecidas.

En tal sentido deben evaluarse sus elementos constitutivos, la determinación de la verdadera voluntad de las partes así como sus actitudes, a fin de establecer los alcances y efectos que derivan de la relación “sub-examen” (cfr. art. 218 inc. 6° del Código de Comercio).

En dicha interpretación debe tenerse presente el principio rector de la autonomía de la voluntad, que enmarcado por la buena fe y las limitaciones que imponen la moral, las buenas costumbres y el orden público, determina que debe buscarse en toda relación jurídica, precisamente, la verdadera intención de las partes, y la finalidad que tuvieran en mira, lo cuál permitirá resolver las situaciones dudosas (conf. Gastaldi, J.M., “Las X Jornadas de Derecho Civil y la regla favor debitoris (lo tratado y lo no tratado)”, ED 117-838 y sigs., apart. V, y Contratos II, Cap. XIV).

Sabido es que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe de acuerdo con lo que las partes entendieron o pudieron verosímilmente entender obrando con cuidado y previsión, constituyendo para las partes una regla a la que deben someterse como a la ley misma (cfr. art. 1198 del Código Civil).

Es oportuno recordar que la locación de obra es la relación jurídica en virtud de la cual una de las partes (empresario, constructor, contratista, y en su caso, profesional liberal, autor, artista, etc.), se compromete a alcanzar un resultado, material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica y la otra parte,



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

denominada locatario de obra (dueño, propietario, comitente, patrocinado, paciente, cliente, etc.), se obliga a pagar un precio determinado o determinable en dinero (Spota, Tratado de locación de obra”, T I, n° 2-g). Interesa el “opus”, el resultado del trabajo y no el trabajo mismo.

En tal sentido, la doctrina mayoritaria ha sostenido que el elemento determinante de esta figura es la obligación de resultado, que asume quien se compromete a ejecutar la obra (art. 1493), por lo que se ha entendido que la expresión "trabajo" del art. 1629 alude al trabajo concretado en un resultado, diferenciándola así de la locación de servicios, donde se trata de un trabajo, en dirección a un resultado, pero que se independiza de la obtención de él (Belluscio, “Código Civil Comentado, anotado y concordado”, T° 8 P. 56; Spota, Tratado de locación de obra, I, núm. 2, pág. 7; Garrido, Cordobera González de Garrido, Contratos típicos y atípicos, pág. 23 y ss. Aparicio, La locación de obra, pág. 11; Lafaille, Curso de contratos, 12, núm. 275, pág. 163; Borda, Contratos, T II, núm. 979, pág. 15)).

Siguiendo igual línea argumental, sostuve en el expediente n° 69.167/01, “J.R.C. c/ A..E. C. de M.S. y otros s/ Daños y Perjuicios”, que el objeto de dicho contrato puede consistir en una actividad o un resultado, tanto material como inmaterial, incluyendo todos los casos en que se retribuye con un precio cierto en dinero el esfuerzo, la actividad o el trabajo ajeno, cualquiera que sea su clase o naturaleza.

Es así que el contrato de locación de obra considerado en toda su amplitud reúne una serie de figuras jurídicas, siendo una suerte de contrato madre (Rezzónico, Contratos, T ° II, p. 746; Borda, Contratos, T° II , n° 1967).

Por otro lado, si bien su normativa ha sido pensada -igual que su modelo francés- teniendo presente la construcción o edificación de obras materiales, especialmente inmobiliarias, es indudable, sin embargo, que el objeto de este contrato es mucho más amplio y puede abarcar, la modificación, transformación, reparación e incluso demolición de inmuebles.

En cuanto a sus formas, nuestro ordenamiento legal no exige formalidad especial alguna para celebrarlo, rigiendo el principio de libertad consagrado por el art. 974 del Código Civil, de manera que puede ser hecho por escrito, verbalmente y aún en forma tácita.

En materia probatoria contractual ha perdido actualidad la referencia dineraria establecida en el art. 1993 del Código Civil, cediendo el rigorismo que impone la forma escrita, así como la inadmisibilidad de testigos y presunciones cuando mediare imposibilidad de obtener dicha forma, o existiere principio de prueba por escrito o principio de ejecución del contrato (conf. arts. 1191, 1192 y 1627 del Cód. Civ.).

Además, siendo dicha convención consensual en la medida que se perfecciona por el mero acuerdo de voluntades, el negocio queda concluido para producir sus efectos propios desde que las partes manifiestan su consentimiento (cfr. art. 1140 del Código Civil).

Ahora bien, sin perjuicio del carácter no formal del contrato de obra, es frecuente y aconsejable en materia de tanta complejidad y escasa regulación, la confección por escrito de las obligaciones de ambas partes, ya que van a resultar una prueba inestimable para luego verificar adecuadamente que lo realizado se ajusta o no a lo convenido (cfr. Belluscio - Zannoni, "Código Civil...", Bs.As. 2008, Editorial Astrea, 2da. Reimpresión, Tomo 8, ps. 71 y 92).

Desde otra óptica, los usos y costumbres de la actividad a la que se refiere el acuerdo de partes que origina el proceso, constituyen un importante marco interpretativo de la voluntad de aquéllas (cfr. art. 218 Cód. de Comercio).

Establecido el marco jurídico-normativo que regula el tema en debate es pertinente evaluar la existencia y plenitud del negocio jurídico alegado por la parte actora.

Sostienen los recurrentes en su memoria no haberse probado en autos su calidad de arquitectos sin advertir, tal vez, con independencia de las consideraciones que tal manifestación pudiere merecer en torno a lo normado por el art. 277 del Código Procesal, que no se pronunciaron en el momento procesal correspondiente negando o desconociendo



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

categoricamente tal condición (cfr. art. 356 del Código Procesal), por lo que su articulación en la oportunidad (además de ser contradictoria con la conducta “otrora” asumida) resulta extemporánea e improcedente (cfr. doct. art. 919 del Código Civil).

Desde otra óptica, reconocen los demandados a fs. 355 vta., haber suscripto con los actores “...el contrato para la ejecución y dirección de la vivienda unifamiliar de los mismos” alegando no obstante que “... el mismo jamás fue dirigido y ejecutado por ... (ellos)... a causa de desavenencias acaecidas en el origen de la contratación”.

Exponen en defensa de sus derechos:

a) que “...el proyecto de ... construcción de la vivienda ...estaba a cargo de otro profesional, la hermana de la actora arquitecta Carolina Meichtry...”.

b) que “...al tiempo de suscribir el contrato de construcción y ejecución de obra los actores nos arriman dicho proyecto...”.

c) que al verlo “...advertimos a los actores la imposibilidad de llevar adelante el mismo, atento los errores de cálculo e imprecisiones técnicas de dicho proyecto, sin poder disuadir a los actores de su intención de llevar dicho proyecto adelante pese a nuestros esfuerzos y advertencias...”.

d) que “...en virtud de ello...les pusimos de manifiesto que no procederíamos a llevar adelante la ejecución y dirección de dicha obra...”;
y

e) que “...En función de ello y ante expreso pedido de los mismos procedimos únicamente a efectuar la administración de la obra en cuestión...”.

Empero dicho relato no ha sido acreditado en los obrados (cfr. art. 377 del CPCC).

En efecto, advierto en una primera aproximación al tema que si bien los demandados negaron y desconocieron el contrato obrante a fs.

834/835, alegan la suscripción de uno que jamás acompañaron en prueba de sus dichos.

Es más, al contestar la demanda no remiten a “un” contrato sino a “el” contrato para la ejecución y dirección de la vivienda unifamiliar de los mismos (actores), circunstancia que evaluada con el plexo probatorio “infra” mencionado, genera en el ánimo del suscripto la convicción de ser el “único” contrato celebrado.

Por otro lado advierto que los dictámenes periciales obrantes a fs. 679/90 y 737/47, no impugnados, permiten otorgarle al documento anexado a fs. 834/835 suficiente virtualidad para tener por acreditada la relación comercial de referencia (cfr. arts. 386 y 477 del Código Procesal).

En efecto, surge del dictamen pericial obrante a fs. 679/90 que las firmas insertas en el documento de fs. 125/126 son de puño y letra del Sr. Daniel Ricardo Iburguren, es decir, son auténticas; siendo irrelevante que no pudiere determinarse la antigüedad de la grafía a tenor de la fecha consignada en el documento y lo normado por los arts. 1012 y 1028/1029 del Código Civil.

En cuanto al dictamen obrante a fs. 737/747, la experta ha podido determinar que las anotaciones y aclaraciones de firma insertas en el documento de fs. 126 vta., así como el llenado de los recibos de fs. 133, 138, 139 y 140 y sus aclaraciones de firma corresponden al puño y letra del Sr. Germán Fernando Munnich, es decir le pertenecen.

Y si bien agrega que, “en base a los elementos sometidos a cotejo, y a pesar de haberse hallado concordancias en el mismo, éstas no son suficientes para atribuir ni descartar la participación del Sr. Germán Fernando Munnich en el estampado de las firmas insertas en los documentos de fs. 125/126, 127 a 131 ,133 y 139 a140”, tal circunstancia, resulta inhábil para descalificar el temperamento asumido por la magistrada en la anterior instancia.

En primer lugar, pues más allá de las concordancias a las que alude, la experta no descarta la participación de Munnich en la firma de los documentos peritados.



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

En segundo término, por cuanto la perito ha determinado que las anotaciones y aclaraciones de firma insertas en el documento de fs. 126 vta., así como el llenado de los recibos de fs. 133, 138, 139 y 140 y sus aclaraciones de firma corresponden al puño y letra del Sr. Germán Fernando Munnich, es decir le pertenecen, circunstancia no menor, que demuestra su efectiva y real participación en el negocio jurídico de narras.

Adviértase, también, que las anotaciones existentes a fs. 126 vta. han sido estampadas, según su texto, en distintas oportunidades temporales, resultando relevante frente a la fecha de antigüedad de la contratación (anteriormente merituada) su evidente y posterior incorporación.

En tal sentido, resulta -cuanto menos- llamativo, que el recurrente hiciera anotaciones y aclaraciones en un documento respecto de un negocio que no participara. Empero si tomamos en cuenta que aquellas constituyen verdaderos recibos de sumas dinerarias que superan -en conjunto- a los \$ 100.000, cuya confección corresponden a su puño y letra (Germán Fernando Munnich), resulta si se quiere -hasta pueril- pretender se considere que quien entrega tal cantidad dineraria, en distintas oportunidades, y facilita (como recaudo) su contrato para estampar en él su recepción, permitiera se confeccionen los recibos y aclare el acreedor su nombre, sin firmarlos. Más aún, tampoco resulta razonable que al figurar el nombre del recurrente no sólo en un contrato sino también en documentación de naturaleza como la señalada, no hubiese cuestionado tal situación por la vía y modo correspondiente, lo que resta seriedad a su planteo.

A mayor abundamiento, si alguna duda pudiere caber, la despeja sus propios dichos al responder la demanda. Es que en tal oportunidad señaló -junto con el restante co-demandado- "...observe VS que el contrato celebrado entre los actores y los suscriptos ... ha quedado en letra muerta" (cfr. fs. 350 vta., tercer párrafo).

Ello no es menor pues, para verificar tal circunstancia era condición necesaria tener a la vista el documento, lo que la magistrada adecuadamente hizo al evaluar el "único" contrato escrito que celebrado -entre las partes- se agregó a los obrados.

Darle otra inteligencia importaría aceptar de parte del co-accionado una postura contraria a su propio obrar, esto es, contrariar actos deliberados firmes, jurídicamente relevantes y plenamente eficaces, lo que no puede admitirse.

En razón de lo expuesto corresponde tener por acreditado que con fecha 25 de octubre de 2005, los actores encomendaron a los arquitectos demandados la dirección y construcción de una vivienda unifamiliar ubicada en el lote 269 del "Barrio Cerrado El Rocío", sito en la calle Sargento Cabral de la localidad de Canning, Provincia de Buenos Aires, conforme al proyecto elaborado por los recurrentes y aprobado por el comitente (cfr. cláusula primera), quedando enmarcada la cuestión en un contrato de locación de obra.

Acreditada, la existencia del acuerdo, cabe seguidamente analizar si lo en él pactado tiene virtualidad o fue dejado sin efecto, para lo cual resulta de importancia valorar la conducta asumida por las partes.

La compulsa de las actuaciones pone en evidencia la inexistencia de documento o prueba hábil en el que los contratantes hubieren consignado expresamente -siquiera- su intención de alterar, modificar, limitar y/o dejar sin efecto lo pactado.

Por el contrario, las cartas documentos de cuya autenticidad da cuenta la contestación de oficio que luce a fs. 517/520 avalan la postura fáctico-jurídica propuesta por la parte actora al incoar la acción y evidencia la virtualidad del negocio jurídico en trato.

No obsta tal interpretación la circunstancia que sólo una de aquellas fuera recibida por el Sr. Iburguren, en la medida que la dirigida al Sr. Munnich fue igualmente diligenciada en el domicilio contractualmente constituido a los efectos del negocio jurídico de narras, a la sazón, el mismo del restante co-demandado (cfr. fs. 493, 881/884, art. 101 del Código Civil, y acápite y cláusula 13° de fs. 834/35).

Robustece también lo expuesto, las declaraciones testimoniales brindadas por la Dra. Canto, al exponer que la construcción estaba a cargo de Munnich a quien podía ver en la obra (ver contest. 5° preg. fs. 539 vta.); y por el Sr. Mosquera -que vive en la misma cuadra de los



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

actores-, quien sostuvo que la casa de Busto estaba a cargo de los arquitectos Munnich e Iburguren, teniendo conocimiento de ello pues los podía ver en la dirección de la obra (cfr. contest. 5° preg. fs. 541 vta.).

En ese sentido tales dichos aparecen como suficientemente precisos y debidamente circunstanciados sin incurrir en contradicción pese a las repreguntas formuladas por la actuación letrada de los demandados.

No obsta a lo valorado, que el plano de ejecución de la obra pudiese estar firmado por un tercero, en la medida que los recurrentes no rebaten el argumento medular tenido en cuenta por la magistrada para resolver como lo hizo, esto es, que el proyecto de obra que queda en poder de la administración del barrio cuenta con el membrete del estudio de arquitectura de los demandados (ver fs. 493/503) quienes lo presentaron ante dicho ente junto con el respectivo plano, a la sazón, idéntico al que fuera visado por la “comisión de arquitectura” (ver fs. 492, 574 y fs. 504).

Tengo también en cuenta que, negado a fs. 408 que el proyecto hubiese estado a cargo de Carolina Meichtry, incumbía a los demandados acreditar tal extremo, lo que omitieron (cfr. arts. 356 y 377 del CPCC).

Ello hace suponer que la firma del plano fue delegada -por los demandados- al Sr. Eugenio Ipata, sin ser por ello relevados de la responsabilidad contractual asumida, no desvirtuada por prueba alguna en contrario (cfr. art. 265 del CPCC).

Reafirma tal inteligencia, la actitud que adoptan los demandados al no traer al Sr. Ipata (aún como testigo) a juicio. Lo propio ocurre con Carolina Meichtry a quien le atribuyen el proyecto de obra.

A mayor abundamiento, si bien esta última -arquitecta habilitada para el ejercicio de su profesión en todo el territorio de la provincia de Salta-, según los recurrentes “... pudo elaborar el proyecto en cuestión...” (cfr. fs. 972, tercer párrafo), en la especie el tema en debate imponía acreditar fehacientemente que era suyo y no que, por su condición, pudiese estar habilitada para hacerlo.

Frente a lo expuesto, siendo los demandados las personas especialmente habilitadas por la ley para asumir tal calidad con referencia a la concreta materia sobre la que versa el proceso, los agravios expresados en tal sentido, si mi criterio es compartido por mis distinguidos colegas de Sala, no habrán de tener favorable acogida.

Prescripción Liberatoria.-

Lo propio ha de ocurrir respecto al planteo vinculado con la prescripción alegada por los demandados con fundamento en el art. 1647 bis del Código Civil.

Es que más, allá de las consideraciones que su articulación pudiere merecer al importar reconocer la validez de la obligación que le sirve de base, lo cierto, real y concreto es que la obra no fue aceptada por los actores en los términos expresamente pactados en la cláusula décimo segunda del contrato base de la presente, esto es, labrándose el acta de recepción provisoria correspondiente (cfr. arts. 1137, 1197, 1198, sgtes. y concords. del Código Civil). De manera que habiendo las partes expresamente pactado la modalidad de recepción, mal pueden los empresarios "unilateralmente" pretender se desconozca lo acordado en tal sentido.

Téngase en cuenta que la teoría de los actos propios constituye una regla de derecho derivada del principio general de la buena fe, que sanciona como inadmisibles toda pretensión lícita pero objetivamente contradictoria con respecto al propio comportamiento anterior efectuado por el mismo sujeto.

Su fundamento radica en la confianza despertada en otro sujeto de buena fe en razón de una primera conducta realizada.

Es decir, la buena fe quedaría vulnerada si fuese admisible aceptar y dar curso a la pretensión contradictoria propuesta (conf. en tal sentido Borda, Alejandro, "La Teoría de los Actos Propios", Ed. Abeledo Perrot, p. 11).

Más aún, reglando la cláusula aludida, con efectos propios, una garantía a favor de los comitentes derivada de la ejecución de la obra



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

asumida por los empresarios, admitir el temperamento propuesto por los recurrentes conllevaría a interpretar -sin basamento jurídico- que los actores renunciaron a lo en ella estipulado cuando -en nuestro derecho- la intención de renunciar no se presume, y la interpretación de los actos que tiendan a probarla debe ser restrictiva (cfr. art. 874 del Código Civil).

Tómese a modo de ejemplo que a efectos de operar la recepción -según la cláusula 12°- se impone como presupuesto o condición la finalización de los trabajos de obra, lo que en los obrados no se ha acreditado.

En segundo término, pues las partes acuerdan realizar en la oportunidad señalada en el párrafo precedente, un acta de recepción provisoria -suscripta por ambos contratantes- en la que se dejará constancia de la terminación y entrega de la obra al comitente y de los vicios y/o defectos que se evidenciaren.

En tercer lugar, es a partir de tal oportunidad que corre un plazo de 120 meses, durante cuyo transcurso el constructor debe reparar los defectos que aparezcan para una vez vencido aquel rijan las responsabilidades prescriptas por el Código Civil.

Si a ello sumamos los términos que surgen de las cartas documentos referidas; el acta notarial de fs. 860/879 -la que hace plena fe hasta tanto sea redargüida de falsa por acción civil y/o criminal (cfr. arts. 979 y 883/884 del Código Civil)- y los demás elementos que emanan del presente expediente así como de la prueba anticipada producida, el temperamento propuesto por los recurrentes, alegando una tácita recepción de la obra, no puede ser aceptado como válido.

Ello así, no habiéndose acreditado la existencia del acta aludida en la cláusula decimosegunda del convenio, la improcedencia de computar una causal liberatoria de prescripción se impone.

Lo expuesto encuentra también coherencia con la doctrina y jurisprudencia uniforme en la materia que sostiene, para el caso de duda, sobre si una prescripción se encuentra o no cumplida, debe estarse por la subsistencia de la acción (Félix A. Trigo Represas, Pedro N. Cazeaux, Derecho de las Obligaciones, T 3, fs. 519 vta.; Cám Nac. Civ., Sala C,

6/7/65, LL121, p. 687; C.Nac. Civ. y Com. Fed. Sala 3°, 27/8/98, JA, 1999-III-599; Corte Sup. Just. Tucumán, Sala Laboral y Cont. Adm., 25/3/96, JA, 1999-III, síntesis, entre muchos otros).

Por lo demás, el precedente de esta Sala mencionado en la memoria, no se compadece con la situación fáctico-jurídica de autos en la medida que, como meritara con apego a lo expresamente pactado, no existe entrega ni recepción de obra alguna por parte de los actores.

Responsabilidad - Nexo causal.-

No es ocioso recordar, que quien demanda tiene a su cargo demostrar su título, vale decir, la existencia de uno de “los actos lícitos o ilícitos”, que según el art. 499 del Código Civil, son aptos para generar un crédito a su favor (conf. art. 377 Cód. Proc.). Así, quien invoca un contrato como quien arguye un acto ilícito del que resulte un “daño causado, u otro acto exterior que lo pueda causar” debe probarlo (conf. art. 1137; 1190 y sgtes. y art. 1067 Cód. Civil).

Asimismo, le incumbe demostrar la causa física del daño que, conforme a las II Jornadas Bonaerenses de Derecho Civil, Comercial y Procesal (Junín, 1986), consiste en “el contacto físico o material entre la conducta y un resultado” (Alterini, Ameal, López Cabana, “Derecho de Obligaciones”, pág. 237).

Una vez probados por la víctima, el título y la causa física del daño, rigen las presunciones de causalidad. La presunción de causalidad a nivel de autoría sucede cuando se presume que el autor material es autor jurídico y por lo tanto responsable, a menos que pruebe la ruptura de la relación causal. Y presunción de causalidad a nivel de adecuación cuando se presume que cierto resultado, que ocurre conforme al orden natural y ordinario de las cosas, es por lo tanto previsible: se responde de las consecuencias inmediatas (art. 903 Cód. Civ.) A menos que se pruebe que no fueron adecuadas, o sea, que resultaron imprevisibles (Conf. Ob. Cit., pág. 237/38).

Por otro lado, la responsabilidad generadora del deber de indemnizar exige la concurrencia de cuatro presupuestos, a saber:



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

1°) el incumplimiento objetivo, o material, que consiste en la infracción al deber sea mediante el incumplimiento de la palabra empeñada en un contrato, sea a través de la violación del deber general de no dañar.

2°) un factor de atribución de responsabilidad, esto es, una razón suficiente para asignar el deber de reparar al sujeto sindicado como deudor. Tal factor puede ser subjetivo u objetivo.

3°) el daño, que consiste en la lesión de un derecho subjetivo o interés de la víctima del incumplimiento jurídicamente atribuible.

4°) una relación de causalidad suficiente entre el hecho y el daño, es decir que pueda predicarse del hecho que es causa (fuente) de tal daño (cfr. con este enunciado V Jornadas Nacionales de Dcho. Civil. Rosario 1971; y Alterini- Ameal- López Cabana, "Derecho de las Obligaciones Civiles y Comerciales", pág. 159 y sgtes.).

Siguiendo dicha línea argumental considero en la especie que, con el contrato de locación de obra referido; las declaraciones testimoniales producidas; las cartas documentos meritadas; la contestación de oficio de fs. 556/576; el acta notarial y placas fotostáticas que lucen a fs. 860/879; y demás elementos que arroja no sólo este expediente, sino también el n° 113.156/2013, que entre las mismas partes y sobre prueba anticipada para este acto tengo a la vista, se encuentran cumplidos acabadamente los presupuestos y extremos anteriormente señalados.

A mayor abundamiento, destaco sobre el particular la relevancia que tiene el dictamen pericial de ingeniero producido en el expediente mencionado en última instancia así como las constancias en él existentes (cfr. fs. 138/142 aclaraciones de fs. 171/175 y 196/203 y documental de fs. 12/85), cuyas conclusiones comparto, toda vez que las impugnaciones vertidas por los demandados no alcanzan a conmovier, a mi juicio, las fundadas razones dadas por el experto con las que concuerdo sustancialmente, no sólo por fundarse en técnicas propias de su profesión sino también por su concordancia con las reglas de la sana crítica (cfr. arts. 386 y 477 del CPCC).

Se ha dicho en forma reiterada, que si bien el Juez tiene plena facultad para apreciar el dictamen pericial, no puede ejercerla con discrecionalidad, pues para poder apartarse de las conclusiones allegadas por el experto, debe tenerse razones muy fundadas. Y ello por cuanto, si bien es cierto que las normas procesales vigentes no acuerdan al dictamen el carácter de prueba legal, no lo es menos que cuando el mismo comporta la necesidad de una apreciación específica del campo del saber del perito, técnicamente ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarla es imprescindible traer elementos de juicio que le permitan concluir eficientemente en el error o en el inadecuado uso que el técnico hubiera hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante, necesariamente ha de suponérselo dotado (cfr. Exptes. N° 76.744/06 y N° 19.267/04 entre muchos otros).

En el presente caso, tal prueba traduce la convicción del deficiente estado del inmueble; y del incumplimiento de los accionados de realizar y entregar la obra en tiempo oportuno y conforme las reglas del arte. Además reafirma la relación causal entre la locación de obra asumida y los vicios de construcción alegados.

Adviértase sobre el particular que el perito, además de efectuar un detalle pormenorizado de los daños (cfr. fs. 140 vta./141), refiere la existencia de elementos ruinosos que presumen ítems de ejecución incorrecta (cfr. fs. 138 "in fine").

En otro aspecto, si bien expone que la obra se encuentra prácticamente terminada (aún no lo está), restan elementos de terminación, esto dejando de lado la innumerable cantidad de reparaciones a medio concluir en casi todos los ambientes y en el exterior de la finca (cfr. 138 vta. pto. b).

En cuanto a la fundación de la vivienda, señaló que en las fotografías no se observa la ejecución de un conjunto de vigas de contención perimetrales, recomendable cuando la obra se realiza sobre terreno saneable. Tampoco una vereda que junto con las vigas prevengan los movimientos del suelo nuevo y la erosión retrógrada que, además de la correcta rigidez de la platea, acote la fisuración en la superestructura (cfr. fs. 139 "in fine " y vta.).



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

Surge también de dicha pericia, que no hay documentación alguna con la que pueda verificarse el proyecto estructural, evaluar su solvencia y contrastarlo con lo que surge de las fotografías. Sin embargo, a la luz de las respuestas que dio la mampostería agrietándose de la manera que se observa “in situ” es evidente que, o su proyecto, o su ejecución, o ambos, fueron deficientes (cfr. fs. 140).

Por otro lado, los demandados reconocen a fs. 356 vta. (aún cuando lo hacen en otro contexto) que la obligación de aprobar el proyecto, y la aprobación final de obra, “...jamás las desarrollaron...”, lo que no solo robustece la decisión que he de proponer al acuerdo sino que me exime de realizar cualquier otra consideración sobre el particular.

Consecuencia de ello, de las deficiencias aludidas precedentemente y de la especial situación a la que remite el perito al contestar el punto 7° de su dictamen -vinculado a posibles soluciones- (cfr. fs.141 vta./142 y sus ampliaciones) el incumplimiento contractual y daño patrimonial efectivo alegado por los actores no resulta objetable, con independencia de su extensión, cuya consideración, fuera diferida para la etapa de ejecución de sentencia.

Hizo bien, entonces, la magistrada en su excelente fallo, considerar -en mérito a los antecedentes del caso- acreditado el nexo causal, lo que sumado a la responsabilidad objetiva propia de toda cadena que integra el proceso constructivo (cfr. arts. 1, 3, 5 y 40 de la ley 24.240 modif. por leyes 24.999 y 26.361), genera la presunción seria, grave y concordante que permite confirmar la admisión del reclamo.

En tal contexto, forzoso es colegir, que la sentencia dictada en la anterior instancia se encuentra ajustada a derecho, existiendo pruebas suficientes que justifican el temperamento adoptado por la “a-quo” distante de configurar la “mera hipótesis”, o “conjetura” alegada por los recurrentes a fin desvirtuar lo decidido.

Frente a lo expuesto he de proponer al acuerdo rechazar los agravios expresados sobre el particular.

En cuanto a las costas, el ordenamiento legal vigente ha receptado en su art. 68 como pauta de imposición, el principio de que

deben ser soportadas por el derrotado, por cuanto se pretende que el vencedor quede incólume en su patrimonio si le ha sido necesario demandar o defenderse frente a una pretensión lesiva a sus derechos habiéndose demostrado que le asistía razón en el planteo. De manera que configurándose tal situación, y no existiendo circunstancias objetivas que demuestren justificación alguna que torne viable la aplicación de la excepcional eximición prevista en el segundo párrafo del Código Procesal, la imposición decretada en la anterior instancia se encuentra ajustada a derecho.

En virtud de todo lo expuesto, propongo a mis distinguidos colegas confirmar la sentencia recurrida en lo que decide y fuera motivo de agravios. Las costas de la Alzada se impongan a los recurrentes objetivamente vencidos en la contienda (cfr. arts. 68, 69 y 161 del CPCC).

El Dr. Domínguez por las consideraciones y razones aducidas por el Dr. Ameal, vota en igual sentido a la cuestión propuesta. OSCAR J. AMEAL-CARLOS A. DOMINGUEZ-RAQUEL E. RIZZO (SEC.). Es copia.

//nos Aires, noviembre de 2014.

Y visto lo deliberado y conclusiones establecidas en el Acuerdo transcrito precedentemente, por unanimidad de votos, el Tribunal decide:

l) confirmar la sentencia recurrida en lo que decide y fuera motivo de



Poder Judicial de la Nación
CAMARA CIVIL - SALA K

agravios; II) imponer las costas de la Alzada a los recurrentes objetivamente vencidos en la contienda (cfr. arts. 68, 69 y 161 del CPCC) y III) diferir la regulación de honorarios de Alzada para su oportunidad.

Regístrese de conformidad con lo establecido con el art. 1° de la ley 26.856, art. 1 de su Decreto Reglamentario 894/2013 y arts. 1, 2 y Anexo de la Acordada 24/13 de la CSJN.

Se deja constancia que la difusión de la presente sentencia se encuentra sometida a lo dispuesto por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación y art. 64 del Reglamento para la Justicia Nacional. En caso de su publicación, quien la efectúe, asumirá la responsabilidad por la difusión de su contenido.

La Dra. Hernández no firma la presente por hallarse en uso de licencia.

Regístrese, notifíquese por Secretaría y devuélvase.