

Contrato De Locacion Incumplimiento Reparacion De Propiedad

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

JURISPRUDENCIA

Contrato de locación. Incumplimiento. Reparación de propiedad

En el marco de un juicio por cumplimiento de contrato, se revoca parcialmente la sentencia debiendo descontarse del monto total de condena cierta suma de dinero en concepto de gastos por reparación en sector medianera, confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravios.

/// la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los cuatro días del mes de Octubre de dos mil dieciséis reunidos en la Sala III del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores Eugenio A. Rojas Molina y Juan Manuel Castellanos, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?ROMANO, BRUNO HÉCTOR C/ PIEMONTESE, DOMINGO S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO?, habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Const. de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden; Dres.: CASTELLANOS-ROJAS MOLINA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 545/557? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor Juez doctor Castellanos dijo: I.- ANTECEDENTES: -A fs. 155/162 el Sr. Romano interpuso demanda reclamando la suma de \$32.458,76 ?o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse- derivado del incumplimiento del contrato de obra por reformas en su propiedad suscripto con los demandados, lo que abarca, conforme los términos de la demanda, el comienzo de la obra sin contar con los planos aprobados; erogaciones derivadas de las modificaciones que tuvo que llevar adelante el propio actor en el garage de la planta baja a fin de adecuarlas a la normativa municipal; haber construido la pared del dormitorio de la planta alta sobre los 15 cm. del vecino lindero, obligando a su demolición para acomodar la estructura; defectos de construcción en la planta baja; pago por multas y demás gastos. -Los demandados contestaron demanda a fs. 223/229 efectuando las negativas de rigor. Reconocen parte de la prueba documental acompañada por el actor y dan su propia versión de los hechos. Reconocen el presupuesto acompañado y los trabajos allí encomendados, como asimismo los recibos de pago extendidos y el intercambio epistolar. Señalan que, como bien indica en la demanda, la obra se inició en noviembre de 2003 y concluyó el 9 de marzo de 2005, afirmando que se llevó adelante de conformidad con lo pactado, no resultando acreditada la presunción de que la pared del dormitorio construido en la planta alta esté construida sobre la porción de los 15 cm. del muro medianero que le pertenecen al vecino colindante (sector NORESTE) no tiene fundamento fáctico ni técnico desde que no existe certificado de amojonamiento emitido por agrimensor que es el profesional con incumbencia en la materia. Respecto al plano de obra agrega que confeccionó e ingresó al Municipio y que el mismo tiene los visados correspondientes. Acto seguido el codemandado Domingo Piemontese interpuso excepción de falta de legitimación pasiva por cuanto aduce no haberse relacionado en modo alguno con el accionante, independientemente de haber firmado recibos en calidad de socio de la firma.- -La sentencia en crisis dictada a fs. 578/588 tuvo por fehacientemente acreditada la versión de los hechos expuesta por el Sr. Romano y consecuentemente hizo lugar a la demanda entablada contra los Sres. Domingo Piemontese y Ángel Piemontese; desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el citado en primer término; en consecuencia condenó a sendos demandados a abonarle al accionante la suma de \$ 63.450 más IVA para afrontar los gastos que según se encuentran acreditados demandarán la realización de las construcciones en debida forma ?tanto en planta alta como en planta baja;- asimismo la sumas \$28.300 ?obtención de la autorización del plano- y \$879.76 ?gastos varios-, conforme los argumentos desarrollados en el considerando VII; ello con más los intereses que deberán calcularse a la tasa que cobre el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de descuento (TASA ACTIVA) a 30 días desde la fecha de recepción de la carta documento obrante a fs. 36/37 (01/08/2005) y hasta el efectivo pago. Impuso las costas a los accionados vencidos, debiendo soportar el Sr. Domingo Piemontese aquellas relativas a la excepción desestimada.- -Contra tal manera de decidir el actor a fs. 593 y los codemandados a fs. 597 interpusieron recursos de apelación, concedidos libremente a fs. 594 y 598 respectivamente, fundados con las expresiones de agravios de fs. 610/613 (actor) y fs. 615/619 vta. (demandados), replicados a fs. 627/630 (actor) y 631/632 (demandados).- II.- LOS AGRAVIOS: Disconforma al accionante que la magistrada de grado, luego de asistirle razón a su reclamo, haya estimado en su considerando octavo que las sumas indemnizatorias son fijadas al tiempo de la sentencia (octubre de 2015), cuando en razón de verdad coinciden con los valores informados por el perito ingeniero Fucile en su dictamen emitido el 19/09/2013, es decir con una anterioridad superior a los dos años. A su modo de ver no contempló que en dicho lapso acaecido entre la pericia y la sentencia, la situación económica se vio alterada por la inflación existente como así también por la depreciación monetaria.- Postula que el monto reconocido a (\$63.450) es irrisorio en el rubro de la construcción.- Solicita en consecuencia

que esta Alzada admita su pedido de actualización monetaria, ya no a la fecha del fallo, sino al momento de expresar agravios.- En una segunda fase de su exposición critica la falta de admisión del reclamo por la repetición de las erogaciones que implicó confeccionar el informe pericial técnico acompañado a fs. 12/17 en carácter de prueba documental, desde que no puede encuadrárselo en la figura del consultor técnico, en tanto el mismo fue encargado a un profesional con el objetivo de dar suficiencia a la demanda y utilidad para encuadrar las cuestiones planteadas, intentando cumplir de este modo con los recaudos exigidos por el art. 330 del rito y dar incluso a los demandados un sustento para ejercer su derecho a la legítima defensa. Aduna a lo expuesto que tal informe fue reconocido por el ingeniero Paganelli a fs. 422 en ocasión de brindar declaración testimonial ?fue también ofrecido en tal carácter en la ampliación de demanda.- En la misma línea se queja por la falta de reconocimiento de la suma de \$900 que tuvo que abonar a otro arquitecto por la confección de un nuevo plano de obra. Pide su admisión.- Otro de los cuestionamientos que enarbola el accionante se direcciona a modificar la fecha de mora que da inicio al cómputo de los intereses, no resultando veraz desde su óptica que el inicio de los reclamos se hayan originado recién a partir de la carta documento de fs. 36/37 como lo entiende la a quo, sino que se deben calcular desde el mes de noviembre de 2003, pues ya los incumplimientos comenzaron en dicha época, circunstancia que está acreditada en los presentes actuados.- A su turno los codemandados vierten sus críticas al fallo apelado. Se agravan por la fuerza que la magistrada le otorgó al plexo probatorio rendido en las actuaciones. En tal línea especifican que en lo referido a la falta de entrega del plano aprobado, el presupuesto que ellos redactaron se complementa con la contratación obligatoria de tareas profesionales, pasado por ante el Colegio de Arquitectos de la Pcia. de Buenos Aires (fs. 2) donde se acuerda el relevamiento de obra sin permiso. De modo tal que el actor estaba en pleno conocimiento que el plano de obra sería registrado y no aprobado.- No escapa del ámbito de sus críticas lo referido al pago de lo acordado en el presupuesto, bastando un simple cotejo de los importes entregados por Romano para arribar a la conclusión que no sólo no se había abonado el total, como indica la a quo, sino que incluso el accionante les adeuda gran parte del precio convenido.- También objeta que se le haya dado entidad al testimonio del Sr. Cane, no sólo porque declaró en base a dichos del actor, sino porque los trabajos de pintura que llevó adelante en la vivienda datan del año 2007, es decir dos años posteriores a la entrega de la obra. En otro segmento, pero en la misma línea argumental, se erige contra las apreciaciones que el perito ingeniero Fucile esgrimió en su dictamen. A su parecer, la labor profesional se cimentó sobre dichos del actor sin haber llevado adelante una completa inspección ocular, razón que impidió poder responder a ciertos puntos de pericia. En lo que atañe a la construcción en la planta baja resume que Fucile determinó que el muro colindante con la propiedad vecina (orientaciónb noroeste) no era portante, sin analizar sus fundaciones, cuando en realidad, conforme las características de su construcción sí es portante, razón por la cual no eran necesarias las refacciones para reforzarlo con vigas y columnas.- Tampoco se ha podido expedir con solvencia y precisión respecto a si una de las paredes laterales del dormitorio de la planta alta (orientación noreste) está apoyada sobre la porción de 15 cm del muro medianero que por ley le corresponden al vecino lindero, razón que obstaba a una conclusión sobre el tema, y por ende al no haber podido expedirse sobre la titularidad de esos 15 cm toda controversia al respecto cae ?per se?, debiendo ser rechazada la demanda en este punto por ausencia de prueba que permita tener por acreditada la existencia del nexo causal entre el hecho dañoso y el obrar profesional. Agrega que es el propio perito quien sugiere contratar a un profesional agrimensor para dar mayor sustentabilidad a sus respuestas.- Desde su perspectiva, cumplió con sus obligaciones pues su labor se ajustó a los cánones que rigen en la materia. En lo que refiere al plano de ampliación de obra sin permiso, manifiesta que ha iniciado los carriles administrativos normales, quedando en la oficina de obras particulares, sin que se haya continuado el trámite debido a la falta de pago del actor por conceptos de derechos de construcción y diferencias de honorarios por confección. En otro pasaje de su presentación intenta que esta Alzada revea la fecha de mora fijada para el cómputo de intereses. Entiende que si el monto de condena ha sido fijado al tiempo de la sentencia (06/10/2015), los intereses legales deben computarse desde dicho momento y no desde el 01/08/2005 -fecha de la intimación por CD obrante a fs. 36/37-. Deduce que de la forma en que se resuelve, si el capital histórico se expresa en monto actual ya contempla la desvalorización económica que se equilibra con la aplicación de intereses; por ende si a ese capital actualizado se le vuelven a aplicar intereses representaría una forma indirecta de anatocismo que conlleva un enriquecimiento sin causa. Es también materia de recurso la imposición de costas a su cargo. Reseña que no dio motivo a la interposición de la demanda y que por ende la presente acción resulta ?caprichosa? pues siempre tuvo la voluntad de resolver el conflicto en etapa de mediación, frustrada por el propio accionar del Sr. Romano quien agredió al Sr. Ángel Piemontese en plena negociación. En razón de ello la a quo debió haber tenido en consideración esta circunstancia, requiriendo que así lo haga la Alzada y modifique esta parcela del decisorio imponiéndoselas al actor y en subsidio, en el orden causado.- III.- SOLUCION PROPUESTA: Por una cuestión de orden metodológico y atento el tenor de la materia planteada por cada uno de los recurrentes, corresponde abordar liminarmente los agravios de la parte demandada desde que arriba cuestionado el cumplimiento de lo acordado contractualmente. A) Como ya fuera relatado en II.- los coaccionados entienden que las obras ejecutadas en la planta alta y planta baja de la propiedad del Sr. Romano se encolumnaron dentro de las reglas del buen arte y profesión que rige en

la materia, sin encontrarse acreditado que la pared del dormitorio orientada al noreste haya vulnerado los 15 cm. del lote linderero, tal como asevera el accionante ni que la pared del garage (orientación noroeste) carezca de los refuerzos necesarios para soportar la construcción elevada.- Previo a expedirme en torno a los agravios traídos por las partes en sendos recursos, corresponde señalar que no resulta aplicable el nuevo ordenamiento civil y comercial unificado desde que los hechos acaecieron a la luz del código civil derogado (arg. art. 7 del C.C. y C).- Tengo dicho en causa nro. 46.096, R.S. 289/02 (S.D.) que "El contrato de locación de obra constituye lo que se conoce como obligación de resultado. Lorenzetti define, citando a Spota que es "un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y en su caso profesional liberal, autor, artista) se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica y la otra parte, denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinador, cliente) se obliga a pagar un precio determinado en dinero. En la locación de obra hay un resultado determinado que se produce con autonomía y al propio riesgo del empresario, para ser entregado al dueño contra el pago de un precio.... El interés del acreedor no es la mera diligencia del empresario, sino que el resultado de ella, concretado en un propósito determinado; específicamente, en el contrato de construcción, la obra se concreta en una cosa susceptible de ser entregada... El empresario debe hacer la obra conforme a lo acordado, y en ausencia de ello o de modo supletorio, debe ajustarse a lo que surge de la costumbre y, en especial, de las reglas del arte." (Conf. LORENZETTI, Ricardo Luis "TRATADO DE LOS CONTRATOS", Ed. Rubinzal-Culzoni, Bs. As. febrero de 2000, To. II págs. 660, 661 y 688). "Expresa Borda que pesan sobre el empresario las siguientes obligaciones: 1) Ejecutar la obra en la forma debida. 2) Entregarla en el tiempo pactado. 3) Permitir el contralor de la marcha de los trabajos por el dueño. 4) Responder ante el dueño por la solidez de la obra. Estas obligaciones derivan de todo contrato de obra... Si el empresario falta definitivamente a su obligación de hacer la obra podrá hacerla ejecutar (o repararla) por un tercero a costa del empresario (C. Com. Cap, Sala B, 7/9/1955, J.A. 1856, p. 121; C. 1º Ap. La Plata, 28/12/1048, J.A. 1948-I, p. 260. La opinión de los autores es unánime: SPOTA, Locación de obra, 2º ed., t. 1 nº 196; REZZONICO, Contratos, 2º ed- t. 2, 2º parte, nº 3091; GUILLARDI, Louage, t. 2, nº 816): es ésta una simple aplicación de la norma general del art. 630. (Conf. BORDA, Guillermo TRATADO DE DERECHO CIVIL - CONTRATOS, Ed. Perrot, Bs. As. 1997, Tº II, págs.57, 60 y 61) (subrayado y resaltado agregados).- Sin arribar discutido el vínculo contractual que existía entre las partes, caracterizado como una locación de obra en los términos del art. 1493 del CC y cctes. como así tampoco los trabajos por ampliación y mejoras realizados en la planta baja y planta alta de la propiedad del actor, conforme el presupuesto acompañado por Romano (fs.19/20) y reconocido por los accionados al contestar demanda, resta discernir entonces a este Tribunal si la ejecución de los trabajos fueron llevados adelante conforme lo pactado con el propietario y dentro las reglas del buen arte o si por el contrario, como afirman los demandantes los mismos han sido defectuosos no sólo en su conformación sino por haber violando normativa y reglamentaciones propia en la materia.- La regla general, a fin de establecer la carga del "onus probandi", de la demostración de los hechos constitutivos o extintivos, incumbe a quien afirma la existencia del derecho que pretende hacer valer. De este modo quien demanda debe tener el sustento probatorio suficiente para generar convicción en el judicante, conforme lo edictado por el art. 375 del CPCC que dispone que cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión, defensa o excepción. A continuación haré una somera síntesis de los elementos aportados en el expediente y determinar si le asiste razón a la recurrente, ponderando sólo aquellas que fueron esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC).- Partiendo de estas premisa genéricas iniciaré cotejando el material probatorio adunado a las actuaciones. Bajo tal prisma y acorde la temática debatida en autos ninguna duda cabe que la "probatto probatissima" para poder dar solución al litigio en los términos planteados es la prueba pericial de ingeniería obrante a fs. 500/502 elaborada por el Ing. Civil Pedro Fucile y las respuestas brindadas por el profesional a los pedidos de explicaciones solicitados por las partes, como acto seguido se detallará (art. 457 del C.P.C.C.); ello claro está sin perjuicio de la interrelación armoniosa con el resto de las probanzas que conforman el corpus probatorio adunado a la causa y que permitirá arribar a una conclusión ajustada a derecho y que acto seguido detallo.- Veamos: -a fs. 19/20 la parte actora acompañó el presupuesto emitido por los demandados (y reconocidos por éstos al contestar demanda ?fs. 224, punto 2. HECHOS, 3º párrafo-) donde se visualiza que los trabajos a realizar se sectorizarían en la planta baja (zona del garage) (mampostería para ampliación, revoques, viguetas); planta alta(mampostería, revoques interiores y exteriores, aberturas, colocación de tejas y tendido de cañerías eléctricas); y modificaciones varias en la planta baja (cambio de puertas, mampostería divisoria, construcción de escalera de comunicación entre planta alta y baja, demolición de mampostería de baño y de porche). -dictamen pericial de fs. 500/502: informa el perito que de acuerdo a la inspección ocular y los dichos del actorel defecto de construcción que se pudo observar es el refuerzo de la medianera (planta baja, sector garage)mediante columna y vigas para el apoyo de la losa sobre la cual a su vez se encuentra apoyada la planta alta, advirtiendo diferencias de tonalidad en revoque y pisos en los lugares donde se han colocado tales refuerzos estructurales. Respecto a la medianera de planta alta, si bien no es defectuosa, se construyó sobre los 15 cm del vecino

lindero, denotando falta de conocimiento del constructor, causando que a futuro (si el vecino) llega a construir éste en todo su derecho a insertar la estructura en sus 15 cm, encontrándose potencialmente expuesta la vivienda del actor (respuesta al punto de pericia del actor 1.- c). Alude que de algunas de las fotografías adjuntas se ven los espesores de paredes y ejes medianeros- Al responder a los puntos de pericia de los demandados (punto 2.-) donde se le consulta si el muro de planta alta se construyó como efectivamente afirma el actor, el perito se expidió afirmando que de las mediciones realizadas en las propiedades linderas, estima que las medidas del lote están bien, pero que para mayor información con las mediciones del resto de la manzana se debe recurrir a un agrimensor.- En respuesta al punto 6.- que dice ¿comprobar (si se requiere con el auxilio técnico de un agrimensor) si una de las paredes laterales del dormitorio principal de la planta alta se apoya sobre los 15 cm del muro medianero de 30 cm perteneciente a la propiedad lindera?, el perito respondió que NO CONSIDERA TAL SITUACIÓN POR LAS MEDICIONES REALIZADAS, PERO PARA MAYOR EXACTITUD Y CERTIFICACIÓN DE LAS MEDIDAS SE PUEDE CONTRATAR A UN ESPECIALISTA EN LA MATERIA, SOLICITANDO AL PROFESIONAL AGRIMENSOR? (mayúscula y subrayado agregado).

-a fs. 531/532 al responder al pedido de explicaciones de la parte demandada (fs. 514/516) ¿y a pesar de la falta de certeza respecto de la violación de los 15 cm del muro medianero- se retrotrae a su primera respuesta del dictamen (punto 1.- c) donde afirma que sí se ha construido sobre los 15 cm. del vecino. En el punto 2.2. reconoció que su visión es muy útil pero no determinante, pero que de igual manera es definitiva para el resto de la pericia. Recalcó que el tema del agrimensor es darle al presente informe un certificado aún mayor de firmeza de lo medido por este experto.- Conforme lo reseñado y las conclusiones a las que arribó el Ing. Fucile he de circunscribir en primer término a la construcción realizada en la planta alta de la propiedad (sector noreste). Al responder el profesional no es terminante: en primer lugar su método analítico es a partir de la inspección ¿in situ? y dichos de la actora como se señaló más arriba, afirmando que es menester del agrimensor determinar el tópico cuestionado; en este sentido, sin desmerecer su labor como profesional, las cuestiones de medición deben ser ponderadas con estrictez y certeza no siendo suficiente la mera inspección ocular ¿y menos aún los dichos del actor- desde que las diferencias que puedan aparecer al certificarse las medidas son las que determinan que una construcción haya violado normativa municipal en materia de medianería y que potencialmente pueda implicar la violación de derechos de terceros sobre la propiedad lindera. Por ello, sin querer comparar la materia con las ciencias exactas, quien reviste la idoneidad para desentrañar este tipo de conflictos es un perito agrimensor quien tiene las herramientas propias para dar certeza en este tipo de conflictos, como atinadamente lo sugiere el propio Fucile en su dictamen.- Si bien al responder el punto 2.3 expresó que el director de obra debió haberse asesorado en su momento por una agrimensor, en la parte final vuelve a reiterar la necesidad de un profesional de esta rama para darle más firmeza a sus propias conclusiones.- Dice Devis Echandía: ¿Es absurdo ordenarle al juez que acepte ciegamente las conclusiones de los peritos, sea que lo convenzan o que le parezcan absurdas o dudosas, porque desvirtúan las funciones de aquél y se constituiría a éstos en jueces de la causa. Si la función del perito se limita a ilustrar el criterio del juez y a llevarle el conocimiento sobre hechos, como actividad probatoria, debe ser éste quien decida si acoge o no sus conclusiones?. (DEVIS ECHANDÍA COMPENDIO DE LA PRUEBA PERICIAL, Ed. Rub. Culzoni, Bs. As. 2000, págs. 112/113). Luego de lo apuntado en torno a las conclusiones del perito como asimismo de las respuestas que el profesional de ingeniería brindara a fs. 531/532 a los distintos pedidos de explicaciones que las partes efectuaran oportunamente, especialmente aquel solicitado por los demandados a fs. 514/516, he de concluir que no se trasluce con meridiana claridad que los demandados hayan obrado con la impericia e imprudencia alegada respecto de la construcción llevada a cabo en la planta alta sobre la porción del muro que le corresponde al lote lindero, pues de la labor del perito se vislumbra una falta de convencimiento respecto a los puntos de pericia planteados, y tal ausencia de certeza impide considerar este medio de prueba para arribar a una solución. En lo específico reitero que es abierta la contradicción en la que incurre cuando da respuesta al punto 1.- c (requisitoria de la actora) y 1.- 6 (requisitoria de la demandada)-, lo que conlleva a un resultado carente de sustento argumental y científico, sin encontrarla fundada en el marco del reclamo por las obras efectuadas por los demandados en la planta alta de la vivienda del actor. De hecho al responder a las explicaciones solicitadas por la parte demandada, vuelve a contradecirse con la respuesta 1.- 6) del dictamen, tomando nuevamente la postura dada en la respuesta 1.- c; tales idas y venidas profundizan aún más la falta de solvencia de su labor en este ítem, lo que no conlleva, desde ya que el resto de su trabajo profesional corra la misma suerte respecto de los otros puntos álgidos que vienen apelados y que más adelante se analizarán, pues nada impide su valoración parcial en este tipo de supuestos.- Para mayor tranquilidad de la parte actora el informe técnico acompañado como prueba documental a fs. 12/17 fue elaborado por un ingeniero especialista en seguridad e higiene, y entiendo que el campo de actuación para este tipo de cuestiones planteadas es propia del área de un perito agrimensor y perito ingeniero civil. Como bien enseña Fenochietto, en referencia a la figura del consultor técnico prevista en el ritual nacional (art. 458), es una figura que reviste el rol de defensor de los intereses de la parte que lo propuso (arg. autor citado en ¿Peritos y consultores técnicos? en La Ley 22434 modificatoria al CPCyC de la Nación, LL 1981-C-1119; cit. Por Gabriel Quadri ¿La prueba en el Proceso Civil y Comercial? Ed. Abeledo-Perrot T II pág.

1296 ap. 3). De todos modos, y más allá de tales directrices, las conclusiones a las que llega respecto de la construcción en planta alta lindan lo superficial en relación a la precisión con la que se deben sopesar esta clase de conflictos, desde que en forma terminante y sin basamento técnico afirma lisa y llanamente que el profesional que realizó la obra construyó un muro de 15 cm. de espesor apoyado sobre los 15 cm. pertenecientes a la propiedad lindera, adosando para una mejor orientación una fotografía que tampoco es índice de certeza.- En conclusión, ante la carencia de un plexo probatorio que denote solvencia y firmeza no encuentro acreditado que los demandados hayan vulnerado reglamentaciones en materia de medianería al ejecutar la obra en la planta alta, sin que la misma aparezca como defectuosa, recordando que ha sido el propio perito quien reconoció en su dictamen que es el agrimensor quien está capacitado y avezado en la materia para establecer si la obra ha avanzado sobre superficie propia del lote lindero ?pues eso es justamente lo que se trata de delimitar-, entendiendo como tal los 15 cm del muro medianero que le corresponden al vecino, siendo esta la única forma plausible de poder sindicar la existencia o no de una construcción fuera de la normativa correspondiente y violando de derechos de la propiedad de terceros .- Entiéndase a la mensura como aquella operación técnica tendiente a delimitar la superficie del inmueble conforme los datos contenidos en el título.- En consecuencia con lo expuesto corresponderá revocar la sentencia en cuanto condena a los demandados al pago de la suma de \$35.100 más IVA en concepto de reparación por trabajos defectuosos en la planta alta, sector medianera lado noreste.- En lo tocante a la construcción en la planta baja (sector garage) (muro medianero noroeste): En este punto, arriba discutida por los demandados la partida asignada (\$28.350 más IVA), sujetándose a la idea de la innecesariedad de reforzar este sector del inmueble con vigas y columnas, no pudiendo estarse a las conclusiones vertidas por el perito en cuanto afirmó que el muro si bien era encaballado ?aquel que apoya sobre un eje divisorio de predios o contiguo al mismo- no necesariamente era portante, pues tal condición depende de sus fundaciones (conformación interna).- Los propios demandados reconocen en su responde de demanda (fs. 225, 5° párrafo) que la construcción levantada en la planta es liviana (techo está construido con madera y tejas) y ?no requería bajo ningún punto de vista refuerzos estructurales como erróneamente lo consignó el informe (de parte) y los habría ejecutado el actor?. Agrega que justamente el muro medianero es de 30 cm. y tal espesor tiene como objetivo soportar futuras construcciones que apoyen sobre él. En respuesta al punto 1 c).- de la pericia donde se le consulta por los defectos de construcción o vicios surgidos luego de terminada la obra, el perito manifiesta que uno de ellos está dado por el refuerzo de la medianera mediante columnas y vigas, para el apoyo de la losa (techo) sobre la que encuentra apoyada la planta alta, notando diferencias de revoque y piso por la diferencia de tonalidad y materiales. Lo cierto es que el perito luego de la inspección ocular, marca diferencias de revoque material en piso y columna; acorde respuesta al punto de pericia d) dice que los refuerzos de vigas y columnas del garage fueron hechos por el propietario a su costo. En respuesta al punto 4.- de la requisitoria de la demandada (informe de fs. 500/502), sindicando que se debió realizar el refuerzo correspondiente a la medianera, trabajo realizado por el actor posteriormente. Efectivamente, si nos remitimos al presupuesto de fs. 19/20 ?y a los propios dichos de los accionados en su contestación de demanda- tales trabajos no estaban incluidos, razón por lo cual atendiendo a la necesidad de su realización, es procedente el reclamo por repetición de los gastos irrogados en este punto, correspondiendo que sea confirmada la demanda en este ítem, difiriéndose el análisis de la cuantía para el momento de tratar los agravios de la parte actora. En el marco de una denuncia efectuada por el vecino lindero, la División Inspectores de Obras Particulares de la Municipalidad de Morón a fs. 407 informó que en marzo de 2006 se lo intimó al actor para que ejecute una estructura independiente ya que esa pared no contaba con columnas lo que provocaba el agrietamiento del lado del denunciante.- En este sentido, más allá de lo apuntado respecto de la falta de fuerza probatoria de la pericia respecto del reclamo por la construcción en la planta alta, y siendo que la labor del profesional fue sectorizada en distintas partes de la propiedad del accionante, nada empuja poder asistirle eficacia parcial en aquellos casos que así lo amerite. Por tales razones la encuentro fundada en lo tocante a las apreciaciones vertidas por el Ing. Fucile respecto de la necesidad de llevar adelante obras de refuerzo en el sector medianero del garage (arts. 384 y 474 del CPCC). Respecto de las respuestas brindadas por el testigo Roque Caré en su declaración de fs. 350 ?ofrecido por la accionante-, partiendo de la premisa que sólo han de valorarse aquellas pruebas que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa (cfr. arts. 375 y 384 del CPCC) no encuentro relevante su testimonio para dilucidar la cuestión pues a más de ya contar con prueba suficiente respecto de las refacciones que debieron efectivizarse en el garage de la planta baja, encuentro que el testigo declara específicamente que no es entendido en la materia de albañilería (respuesta a la tercera pregunta reformulada), motivo que obsta a valorar los agravios traídos por los demandados cuestionando la solvencia de sus manifestaciones por devenir abstracto en este punto. En consecuencia deberá confirmarse la procedencia de la partida indemnizatoria en concepto de repetición por los gastos irrogados por el accionante, más su cuantía se difiere para la oportunidad de tratar el recurso del actor en cuanto procura la actualización de los montos.- B) Gastos por confección de plano de obra: La a quo hizo lugar al reclamo por falta de confección y tramitación de plano de obra, estipulando la suma de \$28.300 para la obtención de su autorización municipal con los correspondientes visados.- Del presupuesto de fs. 19/20 se visualizan los costos por confección y tramitación de plano

municipal, obrando a fs. 21 un recibo de pago por la suma de \$2700 expedido por Domingo Piemontese, reconocido por este último al contestar demanda (más precisamente a fs. 224 ?2.- HECHOS-). En dicha pieza asienten que se lo confeccionó e ingresó al Municipio pero que el trámite no fue terminado por falta de pago del actor, entre ellos, derechos de construcción, diferencia de honorarios por su confección y por adicionales. Asevera que en tal inteligencia se lo intimó fehacientemente para que cumpla con el pago, sin obtener respuesta. En este ítem, de la lectura de la CD obrante a fs. 36/37 la parte actora intimó a Domingo Piemontese en fecha 01/08/2005 ?recordando que las partes son contestes que la obra termino en marzo de 2005- entregue plano confeccionado y aprobado. La misma mereció la respuesta del destinatario en la CD de fs. 40 donde se le informa a Romano que los planos fueron confeccionados y presentados para su registración ante la Municipalidad (legajo 728/04), pero que faltan abonar los conceptos indicados en el párrafo anterior y que el mismo se encuentra a su disposición. Pero lo cierto es que el Sr. Romano no recepcionó la misiva, conforme se desprende del aviso obrante a fs. 39 vta., por ende no puede endilgársele la falta de cumplimiento del pago, no pudiendo Piemontese ampararse en tal circunstancia para eludir su responsabilidad por la falta de entrega del plano en cuestión.- (arts. 1137, 1197, 1198 y ccdtes del Civil).- A fs. 430 obra expediente 728/04 de la Municipalidad de Morón (Dirección de Obras Particulares) donde consta que Piemontese presentó el pedido ampliación sin permiso el 13/08/2004 (conforme sello. A fs. 446 el departamento de catastro hizo saber que el 12/10/2004 se hizo la visación correspondiente y pasó al departamento de planeamiento, que a su vez a fs. 448 lo giró al Departamento de Obras particulares. Efectivamente, volviendo hacia atrás en las actuaciones, se observa que a fs. 191 el Departamento de Obras Particulares llevó adelante una liquidación por \$548 en concepto de derechos de construcción. A su turno el perito, en respuesta la punto I.- g) (requisitoria de la actora) (fs. 500/502 vta.) afirma que no existe ningún plano de obra aprobado, si un plano municipal pero sin ningún tipo de sello que se considere como aprobado o permiso de obra en el municipio. Lo único que existe es un comprobante de trámite como obra existente, lo cual no debería ser de este modo, ya que ya que el plano con su correspondiente permiso debe ser con anterioridad al inicio de los trabajos, es decir que fue ?presentado fuera de término-. Asimismo en el contrato de autos está el costo del plano de obra como obra nueva, lo cual no se ha cumplido.- Resume que el hecho de haber iniciado el trámite no significa la aprobación del mismo.- De modo tal que la obligación que debía cumplimentar el locador de obra en este sentido consistía en alcanzar uno de los resultados prometidos ?en este caso la entrega de los planos de obra debidamente visados por la Municipalidad. Así, si existe un incumplimiento contractual de su parte debe ser responsabilizado, toda vez que está a su cargo la vigilancia del cumplimiento contractual. Por ello independientemente que de la lectura del expediente administrativo municipal se desprenda que el trámite tuvo continuidad, trasuntando por diferentes áreas, lo cierto es que la parte entendida en la materia encargada de su inicio y terminación era el director obra, es decir Piemontese, conforme el mismo se había comprometido y para lo cual se le había abonado, ingresando en forma tardía la tramitación cuando la obra estaba en pleno desarrollo, razón por lo cual de haberse terminado la tramitación saldría con el rótulo de ?plano registrado sin permiso? pero no ?plano aprobado?, denotándose una falta de cumplimiento de sus obligaciones en este sentido y por las que debe responder. Y si el trámite se truncó por alguna razón, pues debió haberlo puesto en conocimiento cabal al interesado, deviniendo supina cualquier argumentación orientada a eximirse de responsabilidad en este sentido.- Y resta traer a colación que el Juzgado de Faltas del partido de Morón resolvió el 04/05/2007 imponer una multa e intimar al accionante a regularizar la situación de los planos de la construcción bajo apercibimiento de multas más severas (fs. 72).- Por las razones apuntadas, se rechaza el agravio de los accionados en este punto confirmándose este renglón del reclamo en cuanto a su procedencia, difiriéndose su cuantía para la oportunidad de tratar el agravio vertido por el actor en cuanto solicita la actualización de los valores fijados en la sentencia.- IV) ACTUALIZACIÓN MONETARIA: El núcleo recursivo del actor se reduce al pedido de actualización de los montos receptados en la sentencia, conforme lo argumentos reseñados en II.- a los que me remito. Recuérdese que siendo inviable todo tipo de indexación y/o actualización monetaria sobre el capital a partir del 01/04/1991 (cfr. art. 10 ley 23.928, texto según ley art. 4 ley 25.561) Al respecto, la magistrada en su considerando VIII dejó explicitado que las ?sumas indemnizatorias fijadas lo han sido en valores al tiempo de esta sentencia? (sic) lo que da lugar a interpretaciones difusas ya que adecuar los montos estimados en las pericias al momento del dictado del decisorio apelado importa una suerte de actualización; pero nótese que más allá de tal aclaración finalmente la magistrada cuantificó a valores que el experto brindara en su dictamen de fs. 500/502 (del 19/09/2013) a saber: \$28.300 por la confección del plano; \$28.350 más IVA por los trabajos de refuerzo y arreglos en el sector del garage, montos que deberán ser confirmados, recordando que el reclamo por las reparaciones en la planta no resultan admisibles, conforme ya se resolviera anteriormente.- En consecuencia, no corresponde la pretendida actualización al momento de la expresión de agravios como impetra el recurrente, confirmándose la sentencia en este punto. V) GASTOS: La judicante desestimó el reclamo por las erogaciones que le irrogó la confección del informe técnico elaborado por el Ingeniero Paganelli acompañado como prueba documental a fs. 12/17 por no estar contemplada la figura del consultor técnico en nuestro proceso, como asimismo las sumas que debió abonar al Arq. Rodríguez (\$900) para la confección de un nuevo plano, siendo que a criterio de la magistrada el coste ya

estaba incorporado en la cifra de \$28.300 que el perito Fucile estimara en su pericia para la confección, presentación y aprobación de planos.- Sondas cuestiones merecieron las crítica del accionante a tenor de los argumentos ya postulados oportunamente, a los que me remito. En otro segmento del decisorio pero dentro de este rubro, también patentiza su queja por el rechazo de la suma reclamada de \$900 abonada al Arquitecto Rodríguez.- Coincido con la sentenciante en cuanto no está prevista en el rito local la realización de informes periciales por facultativos designados por las partes (cfr. art. 376 del CPCC), ello más aún cuando de la lectura de la sentencia resulta que no fue meritada por la judicante para formar su convicción al momento de resolver por la cual los gastos irrogados en forma privada por quien la acompañó al proceso será a su cargo, confirmando este punto de la sentencia en cuanto rechaza esta parcela.- Sin perjuicio de lo afirmando por la a quo, no surge de la pericia de ingeniería que la suma de \$900 que el actor abonó al Arquitecto Rodríguez (cfr. recibos de fs. 67, reconocidos a fs. 467/468) para la confección de un nuevo plano esté incluida en la suma de \$28.300.- Más allá de esta aclaración, encuentro que no procede el reclamo por repetición de esta cuantía desde que, a más de no constar en las actuaciones el plano que el Arq. Rodríguez dice haber confeccionado conforme convino con el Sr. Romano, llegando hasta la visación de tareas particulares (fs. 467, respuesta a la primera pregunta), ello representa un gasto sobre un asunto que a la postre fue uno de los puntoS materia de litis ?falta de confección y conclusión de plano encargado a los demandados- y que como ya se expuso fue reconocida en la sentencia de la instancia de origen, resultando ajustada a derecho, conforme ya lo expusiera en el punto III.- c).- VI) INTERESES: La a quo estipuló la fijación de intereses (tasa pasiva) desde el 01/08/2005 ?y hasta el efectivo pago- por ser ésta la fecha de recepción de la carta documento de fs. 36/37 (donde el actor intima al Sr. Domingo Piemontese a entregar el plano de obra aprobado).- Tal manera de resolver arriba cuestionada por sendas partes, cada uno bajo los argumentos expuestos oportunamente en II.-, a los que me remito.- De la lectura de los argumentos traídos a esta instancia, se advierte en rigor de verdad que los demandados apuntan sus quejas más al tipo de tasa estipulada en la sentencia que a la fecha a partir de la cual deben comenzar a devengarse los intereses moratorios.- En cuanto a la queja del actor, el art. 509, 2do. párrafo del CCiv. establece que si el plazo no estuviere expresamente convenido, pero resultare tácitamente de la naturaleza y circunstancias de la obligación, el acreedor deberá interpelar al deudor para constituirlo en mora. La ausencia de prueba eficaz en torno a la forma en que se constituye el estado de mora por no estar instrumentada la obligación contraída, en concordancia con la norma citada, hace que dicho estado quede determinado con la interpelación que hace el acreedor al deudor a través de un medio fehaciente. Es que en temáticas como la presente, la interpelación se efectiviza recién cuando el reclamante exterioriza su voluntad.- En concordancia con esto, el art 375 del CPCC establece que incumbe la carga de la prueba a quien afirme la existencia de hechos controvertidos correspondiendo probar el presupuesto de hecho de la norma o las normas que invocare como fundamento de su pretensión. En autos era carga del actor probar su afirmación en cuanto a que sus reclamos precedieron el envío de la carta documento de fs. 37/37 sin que de la lectura de las actuaciones haya quedado patentizada dicha aserción.- En consecuencia, en el caso de autos la intimación exigida por la norma de fondo vigente al momento de los hechos ha sido cumplimentado con la mentada misiva, debiendo considerarse como fecha de mora el día en que la misma fue recepcionada por los accionados, siendo ésta el 01/08/2005, atento surge de la constancia de recibo obrante a fs. 37, como bien resolvió la a quo, rechazándose sendos recursos en este punto.- VII) COSTAS: No escapa de la órbita de los demandados que la juzgadora haya impuesto las costas del proceso a su cargo atento su calidad de vencida, delineando los argumentos que fueron sintetizados en II, a los que me remito.- A tenor de la solución acuñada por el artículo 68 del Código Procesal, ?es plausible sostener que nuestro ordenamiento adjetivo ha adoptado el principio objetivo de la derrota. El fundamento de este, como enseña Giuseppe Chiovenda, es que ?...la actuación de la ley no debe representar una disminución patrimonial, para la parte a favor de la que se realiza...? (aut. cit. ?Principios de Derecho Procesal Civil?, Editorial Reus S.A. Madrid, 2000, Tomo II, pg. 433)? (esta Sala en causa 58.498, R.S. 11/11) De modo que sólo ante circunstancias realmente valederas resulta ajustado a derecho la eximición total o parcial de las costas (arg. segundo párrafo del artículo 68 del Código Procesal).- En el caso concreto se requiere precisar la conceptualización del carácter de ?vencido?. En tal tarea, como lo enseñan Lino Enrique Palacio y Adolfo Alvarado Velloso ?...debe entenderse por parte vencida a la que obtiene un pronunciamiento judicial totalmente adverso a la posición jurídica que asumió en el proceso...? (ver autores citados, ?Código Procesal civil y comercial....?, Editorial Rubinzal Culzoni, Tomo 3, Santa Fe, 1989, pg. 81). (subrayado agrgado).- Romano promovió demanda a fin de que se le reconocieran sus reclamos (pretensión indemnizatoria por incumplimiento contractual), siendo tal pretensión reconocida parcialmente, como se aprecia a lo largo de este voto, razón que empece a considerarlo como vencido. Por ende al no advertir la existencia de razones que habiliten al excepcional apartamiento del mentado principio general, consagrado por el artículo 68 del ordenamiento adjetivo, estimo que este agravio debe ser igualmente desestimado. Respecto de las costas de Alzada, resultando sustancialmente vencedores los accionados en su recurso, y desestimándose la totalidad de los agravios vertidos por la parte actora, corresponderá que las mismas queden impuestas en su totalidad en cabeza de esta última (art. 68 del CPCC). Así lo decido.- VIII.- Por los motivos expuestos, atento a la forma en que

se decide y la naturaleza de las cuestiones propuestas, propongo revocar parcialmente la sentencia debiendo descontarse del monto total de condena la suma de \$35.100 más IVA (en concepto de gastos por reparación en sector medianera de planta alta), conforme lo expuesto en III.-, confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de Alzada deberán quedar impuestas al accionante vencido (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec. Ley 8904/77). Voto, en consecuencia, por la PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A la misma cuestión el Señor Juez Doctor ROJAS MOLINA, por iguales fundamentos votó también PARCIALMENTE POR LA AFIRMATIVA.- A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor Castellanos, dijo: Conforme se ha votado en la cuestión anterior, propongo revocar parcialmente la sentencia debiendo descontarse del monto total de condena la suma de \$35.100 más IVA (en concepto de gastos por reparación en sector medianera de planta alta), conforme lo expuesto en III, confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de Alzada deberán quedar impuestas al accionante vencido (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec. Ley 8904/77).- ASI LO VOTO. El Señor Juez, Doctor Rojas Molina por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 4 de Octubre de 2016.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede, por unanimidad se revoca parcialmente la sentencia debiendo descontarse del monto total de condena la suma de \$35.100 más IVA (en concepto de gastos por reparación en sector medianera de planta alta), conforme lo expuesto en III, confirmándose en todo cuanto más decide y fuera materia de agravios. Las costas de Alzada se imponen al accionante vencido (art. 68 del CPCC). Se difiere la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 51 del Dec. Ley 8904/77).

012244E