

## Compraventa De Inmueble Vicios Ocultos

### JURISPRUDENCIA

### Compraventa de inmueble. Vicios ocultos

### Se rechaza el

recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la sentencia que hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por vicios denunciados como ocultos en el inmueble adquirido por el accionante.

En la ciudad de Mendoza, a los veintiséis días del mes de julio de dos mil diecisiete, reunidas en la Sala de Acuerdo de esta Excma. Primera Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial, Minas, de Paz y Tributario de Mendoza, las Sras. Juezas de Cámara Marina Isuani y Alejandra Orbelli, no así Silvina Miquel por encontrarse en uso de licencia, trajeron a deliberar para resolver en definitiva los autos N° 52.034/116.918, caratulados: ?YA-NARDI ALBERTO ANTONIO Y OTS. C/ RAMIREZ ANDREA BEATRIZ P/ D. Y P.?, originarios del Vigésimo Primero Juzgado Civil, Comercial y de Minas de la Primera Circunscripción Judicial, venidos a esta instancia en virtud del recurso de apelación inter-puesto por la demandada a fs. 528, contra la sentencia de fs. 516/522. Practicado el sorteo de ley, se estableció el siguiente orden de estudio: Juezas de Cámara: Isuani, Orbelli y Miquel. En cumplimiento de lo dispuesto por los arts. 160 de la Constitución Provincial y 141 del C.P.C., se plantearon las siguientes cuestiones a resolver. Primera cuestión: ¿Es justa la sentencia apelada? Segunda cuestión: costas. Sobre la primera cuestión propuesta la Sra. Jueza de Cámara Marina Isuani dijo:

I.- En el fallo traído a revisión se hizo lugar a la demanda interpuesta por los Sres. Alberto Antonio Yanardi y Vanina Alejandra Gambino contra la Sra. Andrea Beatriz Ramírez, condenándola a abonar la suma de pesos cincuenta mil (\$50.000), con más intereses. Se impuso costas y se reguló honorarios. En primer lugar, la Juez de grado se pronunció respecto a la defensa de prescripción articulada por la contraria, rechazándola por los argumentos que expuso. Determinado lo anterior, sentó los principios normativos que rigen sobre vicios red-hibitorios y centró la controversia en la calificación de los vicios denunciados como ocultos o aparentes, atendiendo a las particulares cualidades del comprador quien es Maestro Mayor de Obras. A esos fines, tuvo por acreditado que el comprador es un profesional en el tema me-diante el oficio contestado a fs. 330/331. Valoró los dictámenes realizados por la perito arquitecta -fs. 388/407- y por el perito ingeniero -fs. 457/464- y consideró que de ellos surge que, aun considerando tal cualidad profesional, los vicios deben calificarse como ocultos y no como aparentes, manifiestos ni visibles. Fundó tal aserto en que, para determinar la existencia de la pérdida en las cañerías se requería, conforme lo expuso la perito arquitecta, una prueba de presión; para conocer si existía mala impermeabilización de las fundaciones, es decir falta de colocación de nylon en excavaciones o realización de concreto sin hidrófugo, o falta de impermeabilización horizontal y vertical de 50 cm., se requería de un examen que excede al practicado en forma normal y ordinaria, reiterando la conclusión en relación de los defectos de falta de pendiente del techo y escaso o deficiente bateado de la membrana en el encuentro con los muros y muretes, máxime cuando debe presumirse la buena fe del vendedor. Meritó además lo declarado a fs. 321 por la corredora inmobiliaria que intervino en la negociación y el informe de tasación realizado por el Banco Santander Río correspondiente al trámite de otorgamiento del préstamo hipotecario, en el que se califica como bueno el estado general de la propiedad y el mantenimiento de la misma. Concluyó en que las manchas de humedad, cuyas causas son anteriores a la adquisición de la vivienda -conforme lo expuesto por los peritos-, fueron disimuladas al momento de la venta. Juzgó que el hecho del conocimiento que pudo haber tenido el comprador del defecto oculto en cuestión, al realizar las visitas previas a la concreción del negocio, no se acreditó y que estaba en cabeza del vendedor la carga de la prueba de dicha circunstancia. En ese orden de ideas determinó que los vicios de los que adolecía la propiedad eran de tal índole, por lo que el vendedor debe responder por ellos. Consideró acreditados los daños materiales y respecto a la cuantía del rubro, tuvo en cuenta los montos determinados en las pericias mencionadas ut supra, no impugnadas e hizo lugar al reclamo por la suma de \$40.000 solicitados por la actora a la fecha de la demanda, como también al reclamo por daño moral por \$ 10.000, con más los intereses determinados en el fallo.

II.- A fs. 551/553 expresa agravios la demandada apelante. Critica la valoración de la prueba realizada por la Juez a quo. Considera que ponderó las constancias probatorias en perjuicio de su parte y que no analizó las pruebas en forma conjunta, de lo que resultó la visión parcial que tuvo al resolver. Expone que surge de la demanda que los actores visitaron la propiedad en tres o cuatro ocasiones y que el Sr. Yanardi tiene conocimientos superiores al de cualquier otra persona en materia de construcciones, haya o no ejercido tal profesión. Resalta que su parte le informó a los accionantes que el inmueble no era a estrenar sino reciclado y que incluso el tasador del banco tomó conocimiento de esto mediante expediente de relevamiento N° 11.347/70, acompañado a autos en carácter de AEV. Se queja de la valoración de la pericia realizada en autos la que, según la recurrente, sería correcta si se hubiese realizado sobre un inmueble nuevo o relativamente nuevo, no así sobre uno que tiene mas de cuarenta años de antigüedad, teniendo en cuenta que al construirse la casa se hizo con materiales existentes a ese momento, no pudiendo utilizar hidrófugos, nylon de alta densidad y otros que hoy son comunes. Explica que más allá de los arreglos

que pueden hacerse a una estructura de más de cuarenta años, no debió soslayarse el desgaste normal que genera el paso del tiempo, la zona sísmica donde se encuentra el inmueble, la variación climática de los últimos 10 años y las modificaciones que se han incorporado a los códigos de edificación a medida que han avanzado los años. Considera que si se analizan en conjunto las fotos de las fs. 388/391 y las que constan a fs. 397, con el plano de fs. 17 del expediente AEV N° 41.344, puede observarse fácilmente que las imágenes se corresponden con la zona rayada del plano que es, casualmente, la construcción mas antigua del inmueble -comedor, dormitorios, patio y baño- y que incluso están asentados sobre la medianera, lo que estaba permitido al momento de la construcción y hoy resulta inaceptable. Afirma la humedad existente es del muro medianero sobre el que el vecino asentó parte de su construcción y que los peritos que determinaron las causas de capilaridad y filtración, no hicieron referencia a si provenían de las cañerías del vecino. Sostiene que este detalle no pudo pasar desapercibido por el actor, quien visitó el inmueble en reiteradas oportunidades, conoce del tema y tuvo acceso a los planos. Señaló que respecto a la humedad por problemas de cañerías, se inició un expediente en el año 2.009, referido a las instalaciones sanitarias -AEV N° 41.345- y que al hacerse las obras de ampliación, se debieron realizar nuevas instalaciones que significaron cambios a las existentes -plano de fs. 8- y que los inconvenientes ocurridos en aquellos autos fueron de índole administrativa, atribuibles a la mala fe de los actores, pero que no significaron que no se hayan realizado las obras allí denunciadas. Cuestiona que la pericia de fs. 457/464, valorada junto con la de fs. 488/407, introdujo un nuevo punto referido al tema de los techos e hizo expresa referencia a la mala ejecución de la impermeabilización por falta de pendiente y escaso o deficiente bacheado, lo que según la quejosa es fácilmente observable y no requiere de conocimientos técnicos, y por ello no configuraría un vicio oculto. Aduce que la Juez que previno no tuvo en cuenta que se trataba de una casa de antigua construcción y que el reciclaje no significa puesta a nuevo. Afirma asimismo que las humedades no pueden disimularse con pintura y que de haber sido así, se hubiesen evidenciado a la semana y el actor lo hubiese advertido. Manifiesta que otro de los elementos que la a quo no consideró fue que el precio que se pagó por la propiedad -\$200.000 conf. fs. 3 vta.- fue bajo para un inmueble como al referido en la presente causa y que el monto de la condena equivale a un 25% del mismo. Por último, denuncia que la magistrada no consideró tampoco la testimonial de fs. 321. III.- A fs. 556/559 contesta el traslado la parte actora, solicitando el rechazo del recurso de apelación impetrado, por los fundamentos que expone, a los cuales remito en honor a la brevedad. IV.- A fs. 570 se llaman autos para sentencia, practicándose sorteo. V.- Tratamiento del recurso de apelación Se agravia el apelante, fundamentalmente, de la valoración de la prueba rendida efectuada en el grado, que llevó a la sentenciante a calificar los vicios del inmueble como ocultos. Adelanto que coincido con la decisión adoptada en la sentencia en crisis. La contienda quedó centrada, como lo puso en relieve la Sra. Juez a quo, en la calidad de los vicios que presenta el inmueble objeto del contrato de compraventa, que celebraran oportunamente las partes. Acuerdo con el criterio que sostiene el fallo en recurso, en cuanto dichos vicios no presentan la calidad de aparentes, los que se definen como "aquellos que se pueden descubrir con un examen minucioso y profundo, practicado en la forma usual, según el tipo de obra de que se trate, o aquellos que son fácilmente perceptibles o visibles, que pueden ser descubiertos con diligencia ordinaria, o que pueden ser conocidos por el dueño conforme con las reglas del arbitrum boni viri" (Molina Quiroga, Eduardo y Lidia Viggiola en "Código Civil y leyes complementarias", Dir. Belluscio - Coord. Zannoni, Edit. Astrea, Buenos Aires, 1999, Tomo 8, pág. 242/243). A modo ejemplificativo, los autores califican como vicios aparentes, el mal estado de pisos o revoques, las pinturas defectuosas o de color distinto del convenido; las escaleras, puertas y ventanas ubicadas en lugar distinto, o de dimensiones diversas de lo convenido; los vidrios, herrajes o artefactos sanitarios o de luz eléctrica de calidad inferior a la pactada; medidas de los ambientes notoriamente distintas de la estipuladas; los desniveles, etc., no siendo necesario que el vicio haga impropia la cosa para su destino, a diferencia del supuesto de los vicios rehdibitorios. La calificación de referencia libera al propietario de la obra, en el supuesto de locación, o al vendedor de la cosa viciada, de la responsabilidad por daños que tales deficiencias pueden provocar, ya que fácil - o diligentemente - pudo o debió conocerlas, actuando conforme a la naturaleza del negocio y a las circunstancias de personas, tiempo y lugar (art. 512 del C.C.), por lo que se trata de una cuestión de hecho a considerar en cada caso concreto. Contrariamente, los vicios ocultos son los defectos o imperfecciones que el propietario no pudo detectar al momento de la recepción del bien, que se evidencian con posterioridad. Adelanté que propiciaré el rechazo del recurso, dado que en el caso - sostengo - es clara la existencia de vicios ocultos, generadoras de responsabilidad para el vendedor demandado. La confirmatoria del fallo se impone. La crítica ha dejado incólumes los argumentos vertidos en el resolutive en crisis, en cuanto se dijo que la experticia rendida arrojada como conclusión que "... para determinar la existencia de la pérdida en las cañerías se requería, conforme lo expuso la perito arquitecta, una prueba de presión; para conocer si existía mala impermeabilización de las fundaciones, es decir falta de colocación de nylon en excavaciones o realización de concreto sin hidrófugo, o falta de impermeabilización horizontal y vertical de 50 cm., se requería de un examen que excede al practicado en forma normal y ordinario y, por último, respecto a los defectos de falta de pendiente del techo y escaso o deficiente bateado de la membrana en el encuentro con los muros y muretes, sólo pudo haber sido advertido por el comprador subiéndose al techo, lo que también excede al examen

normal y ordinario, máxime cuando debe presumirse la buena fe del vendedor?. Por ello, en nada incide el título en artes constructivas del actor, para calificar de un modo diferente, a los defectos del inmueble. Resulta determinante para dilucidar la cuestión planteada la prueba pericial rendida en autos, valorada acertadamente por la juzgadora de grado, toda vez que constituye una cuestión eminentemente técnica, que debe luego subsumirse en los patrones jurídicos del caso. Valoro especialmente que ambas experticias fueron consentidas en sus conclusiones por los interesados, por lo que mal pueden plantearse en esta sede críticas que no fueron planteadas en el grado. Este Tribunal tiene dicho en reiterados pronunciamientos que la falta de impugnación a la pericia en primera instancia obsta a su impugnación en la alzada, dado que su alegación representa un argumento novedoso sobre el cual el juez de grado no pudo expedirse, lo que veda su tratamiento en la vía recursiva. La postura, además, contradice los propios actos anteriores de los aquí recurrentes, deliberados y jurídicamente relevantes, lo que resulta inadmisibles. Por ello es que nada pueden alegar acerca de que ¿la pericia? (sin indicar a cuál se refiere), sería correcta si se hiciera sobre un inmueble nuevo, pero no en uno que tiene más de cuarenta años de antigüedad. Ha dicho también este Tribunal que ¿Es cierto que no siempre la falta de impugnación implicará la imposibilidad de debatir acerca del alcance probatorio y contenido de la pericia, en la alzada. Pero para que ello resulte posible, el informe del experto debe resultar ilógico, incoherente o desprovisto, a todas luces, de sustento. La ley otorga al litigante que no acuerda con las conclusiones a las que arriba un experto, la posibilidad de impugnar a fin de que el perito dé explicaciones, por escrito, o en audiencia fijada a tal fin. En el caso contrario, cuando el litigante no hace uso de tal facultad y consiente el informe, tal conducta tiene una consecuencia, cual es la de dar permitir y justificar que el Juez se funde en tal acto, para resolver el caso en litigio. La posibilidad de impugnar la prueba pericial no constituye, desde ya, una ¿obligación?, sino una ¿carga procesal?, es decir, un acto que el litigante debe cumplir, en imperativo del propio interés ... el rechazo por el Juez del dictamen de los peritos debe basarse en razones serias y fundadas que debe explicar, en un análisis crítico de sus fundamentos y conclusiones, como también del resto de las pruebas sobre los mismos hechos, que lo lleve al convencimiento de que, o bien aquellos no aparecen suficientes o carecen de lógica o aparecen reñidos con el sentido común aún ante los ojos de un profano? (11/12/2012, autos N°21.897/44.110, caratulados ¿Camargo, Rosendo Dante c/ Paraná Seguros y ots. p/ D. y P.?, 19/11/2014, autos N° 36.004/44.915, "Rodríguez Tastas, Rafael y Ot. p/ su hijo menor Rodríguez Rolfi, Francisco c/ Aceros Cuyo S.R.L. y ot. p/ D. y P.?, entre otros); no son éstas últimas, las condiciones que presentan los informes periciales rendidos. A mayor abundamiento destaco que el juzgador no sólo fundó la procedencia de la demanda en las pericias, si bien éstas constituyen prueba fundamental, sino también en la testimonial de fs. 321 - de cuya omisión de valoración extrañamente se agravia la recurrente - y, también el informe de tasación del Banco Santander, como ya aludí supra, como también las fotografías acompañadas. El encuadre jurídico del caso debe complementarse con las normas generales aplicables en materia contractual, ya que las obligaciones de ambas partes, en el caso, vendedor y comprador, deben pasar por el cedazo del art. 1198 del C.C., al enunciar que los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y pre-visión, de tal modo de llegar al resultado pretendido, es decir, la concreción de la compraventa en los términos previstos. En el caso en examen, surge prístina la responsabilidad de la accionada, tal como se decidió en el grado con argumentos con los que coincidió íntegramente. La vendedora debe entonces asumir la obligación de resarcir los daños provocados a los compradores, en virtud del incumplimiento en que incurrió. La cuestión referida a que la construcción asienta sobre la medianera, parcialmente, ya que - como bien lo destaca el apelado - constituye una cuestión fáctica novedosa, no planteada en la oportunidad de trabarse la litis, por lo que este Tribunal tiene vedado ingresar en su análisis. Las facultades del Tribunal ad quem se encuentra limitadas al tratamiento de la plataforma fáctica y defensiva planteada en primera instancia, siempre que constituyan materia de agravio en la alzada. Consecuentemente, no puede emitir pronunciamiento sobre cuestiones no sometidas a decisión del Juez de Primera Instancia. En tal sentido, se ha dicho que el Tribunal de Alzada tiene cercenado su accionar por los límites de la relación procesal de primera instancia (Hitters, Juan Carlos, ¿Técnica de los recursos ordinarios?, pág. 388). Lo expuesto no implica que la cuestión a debatir en la instancia de apelación deba, necesariamente, haber sido tratada y resuelta por el Juez de primera instancia, sino que ¿pueda? haber sido meritada, por formar parte de la demanda y contestación. La Suprema Corte de Justicia de Mendoza tiene dicho que la prohibición de deducir nuevas demandas en apelación no implica el rechazo de nuevas razones si éstas se encuentran dentro de los límites de la demanda ya propuesta al primer juez (Voto Dr. Nanclares; Expte.: 61829 - San Martín Cía. Argentina de Seguros S.A., Natalio Chalub e Imperio S.A. en J: Rinaldi Rubens E. c/ Natalio Chalub y Ot. p/ D. Y P. s/ Cas. y sus acumulados Carlucci Nedo y ots. en j:... "Rinaldi Rubens E. c/ Natalio Chalub y ot. p/ D. y P. s/ Casación y autos - Natalio Chalub y ot. p/ D. y P.?, L.S. 279 - 428). Cabe entonces admitir que pesa sobre los vendedores accionados el deber de responder por los daños provocados por su obrar, frente a los compradores, a mérito de lo dispuesto en las normas citadas precedentemente. Por último, nada puede decirse sobre el monto por el que se acoge el reclamo del daño material, ya que en modo alguno puede relacionarse con el valor del bien, sino que constituye un valor autónomo, cuya cuantía surge acreditada con la pericia rendida, valorada por la Sra. Juez a quo.

Por lo expuesto, propiciaré ante mis distinguidas colegas, el rechazo del recurso interpuesto y la confirmatoria de la sentencia en crisis. Así voto. La Jueza de Cámara Alejandra Orbelli adhiere, por sus fundamentos, al voto que an-tecede. Sobre la segunda cuestión la Sra. Jueza de Cámara Marina Isuani dijo: Las costas correspondientes a la alzada deberán ser soportadas por la recurrente vencida (art. 36 inc. I del C.P.C.). Así voto. La Jueza de Cámara Alejandra Orbelli adhiere, por sus fundamentos, al voto que an-tecede. Con lo que se dio por concluido el presente acuerdo, dictándose sentencia, la que en su parte resolutive dice así: SENTENCIA: Mendoza, 26 de julio de 2.017. Y VISTOS: Por lo que resulta del acuerdo precedente, el Tribunal RESUELVE: I.- Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la demandada contra la senten-cia dictada a fs. 516/522, la que se confirma íntegramente. II.- Imponer las costas al recurrente vencido (arts. 35 y 36 del C.P.C.). III.- Regular los honorarios profesionales de segunda instancia a las Dras. María Cristina Gentile en la suma de pesos dos mil ciento treinta y dos (\$2.132) y Graciela M. Fliri Lugones en la suma de pesos un mil cuatrocientos noventa y dos (\$1.492). NOTIFÍQUESE Y BAJEN. Dra. Marina Isuani -Juez de Cámara- Dra. Alejandra Orbelli -Juez de Cámara- SE DEJA CONSTANCIA QUE LA PRESENTE RESOLUCION ES FIRMADA POR DOS MAGISTRADOS ATENTO A ENCONTRARSE DE LICENCIA LA Dra. SILVINA MIQUEL (ART. 88 Ap. III del C.P.C. LEY 3800) Dr. Marcelo Daniel OLIVERA -Secretario- 019741E