

## Construccion Defectuosa De Inmueble Ruina

### JURISPRUDENCIA

### Construcción defectuosa de inmueble. Ruina

Se confirma la

sentencia que admitió parcialmente la demanda en la que se reclama el resarcimiento de los perjuicios derivados del incumplimiento contractual por parte del accionado en la construcción de un inmueble.

En la ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los OCHO días del mes de mayo de dos mil dieciocho, reunidos en la Sala I del Tribunal, los señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, doctores José Eduardo Russo y Liliana Graciela Ludueña, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?FERRUFINO, Hugo Alberto c/ PAINEMILLA, César Reinaldo y otro/a s/ DAÑOS Y PERJUICIOS.INCUMPLIMIENTO CONTRACTUAL?, y habiéndose practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial), resultó que debía observarse el siguiente orden de votación: doctores RUSSO - LUDUEÑA, resolviéndose plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1ra.: ¿Es justa la sentencia apelada de fs. 565/583? 2da.: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A LA PRIMERA CUESTION: el señor juez doctor RUSSO, dijo: I.- Apelan de la sentencia de autos la actora a fs. 593 y el codemandado Painemilla a fs. 594, obrando sus agravios, respectivamente, a fs. 615/618 y fs. 623/626, contestando el accionante a fs. 629/631, el coaccionado Painemilla a fs. 637/640 y el codemandado Zaiacometti a fs. 642/643 los traslados conferidos a fs. 628.-

El fallo declara abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción interpuesta por los accionados, con costas por su orden, admite parcialmente la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual y condena al codemandado César Reinaldo Painemilla, a pagar al actor, Hugo Alberto Ferrufino, la suma de \$92.000, con más los intereses calculados a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones ordinarias de descuento a treinta días, desde la fecha de mora - 18/05/10 - hasta el efectivo pago y las costas del juicio.- Asimismo rechaza la acción instaurada por igual concepto contra el codemandado Juan Franco Zaiacometti, imponiendo las costas al accionante vencido.- II.- La actora se agravia inicialmente por la eximición de responsabilidad del codemandado Juan Franco Zaiacometti, proyectista de la obra, sosteniendo que existió en los hechos una estrecha solidaridad con el constructor Painemilla lo que importaría establecer una responsabilidad conjunta y de orden público de ambos codemandados.- Afirma que existiría una responsabilidad que el dueño puede hacer valer indistintamente contra cualquiera de ellos por el total.- Sostiene que tal solución ha sido establecida por el artículo 1646 del Código Civil y Comercial unificado cuando exista colusión dolosa entre el proyectista y el empresario, refiriendo que dicha responsabilidad es de orden público.- Requiere entonces se le asigne responsabilidad a dicho codemandado, distribuyendo la carga de la indemnización sobre ambos accionados.- Seguidamente sostiene que en autos se habría probado la ruina por la que se acciona, surgiendo la misma de las probanzas de autos, argumento que reitera en el segundo agravio.- También se queja del alcance asignado a la cláusula penal, sostiene que la misma tuvo carácter moratorio y no resarcitorio de los perjuicios ocasionados por el incumplimiento obligacional; refiere que, ante tal interpretación, no se consideraron en el pronunciamiento los rubros relativos a la reparación de los defectos de la construcción, el daño por inhabilitación y el agravio moral.- Se queja igualmente del exiguo monto establecido en concepto resarcitorio, remitiéndose a los argumentos referidos precedentemente.- Por último se agravia por la imposición de costas a su respecto en virtud del rechazo parcial de la demanda por el reclamo efectuado contra el codemandado Zaiacometti.- Por su parte el codemandado Painemilla se agravia inicialmente por la imposición de costas en el orden causado, al declararse abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta, cuando debió imponérselas al actor en su condición de vencido, por no haber probado el carácter ruinoso de la construcción invocado en la demanda.- Luego se queja por la imposición por parte de la Sentenciante de la cláusula penal pactada en el contrato de locación de obra.- Sostiene que lo que las partes han expresamente convenido fue la aplicación de una multa para el supuesto en que medie un retraso en la terminación o entrega de la obra y no el carácter resarcitorio atribuido, por lo que solicita se la deje sin efecto, por exceder el marco regulatorio establecido en el contrato, con expresa imposición de costas a la contraria.- Asimismo refiere que los plazos de entrega de la obra fueron modificados en forma consensuada por las partes y de manera previa a la firma de la escritura, refiriendo que el actor fue puesto en posesión de la planta superior de la obra entre los años 2005 y 2007, por lo que no resulta cierto que haya habido incumplimiento contractual por demora.- Solicita, entonces, se deje sin efecto su aplicación o, en su defecto, se la establezca hasta la fecha en que se efectuó la entrega del inmueble, es decir el 2 de enero de 2006.- III.- Ante todo y, como reiteradamente lo ha expresado la Sala que integro, se considerará en el caso, para la determinación del encuadre jurídico y aplicación de la normativa, el momento en que se constituyó la relación jurídica que unió a las partes y que motivó el inicio de estas actuaciones, consecuentemente corresponderá aplicar en el sub iudice el ordenamiento jurídico vigente en aquella época (conf. Kemelmajer de Carlucci, Aída en su obra: La aplicación del Código

Civil y Comercial a las relaciones y situaciones jurídicas existentes, Editorial Rubinzal Culzoni Editores, págs. 28, 100/101, 158 y sigtes).- En autos se reclama el resarcimiento de los perjuicios derivados del eventual incumplimiento contractual por parte de los accionados en la construcción de un inmueble, que lo habría dejado en estado de ruina. No fue cuestionado por las partes el encuadre jurídico formulado por la señora juez de grado - responsabilidad contractual -.- Vale decir que en el caso se han celebrado dos contratos sucesivos y conexos el primero, celebrado el 9 de diciembre de 2004, de compraventa inmobiliaria de un lote de terreno, sobre el cual el codemandado vendedor-constructor edificaría un departamento tipo dúplex en la localidad de Santa Teresita, Partido de la Costa, Provincia de Buenos Aires, el otro de locación de obra, por el cual el accionado Painemilla se comprometió a efectuar la obra en los términos pactados en el instrumento obrante a fs. 4 (ver reconocimientos efectuados por las partes en los escritos constitutivos del proceso -fs. 57/65 y fs. 127/136-). Bajo dicho encuadre normativo corresponde analizar la queja formulada en primer término por la actora, referida a la eximición de responsabilidad del codemandado Juan Franco Zaiacometti, proyectista de la obra. El accionante sostiene que existió en los hechos una estrecha solidaridad con el constructor Painemilla, lo que importaría establecer una responsabilidad conjunta y de orden público de ambos codemandados. En el caso el coaccionado Juan Franco Zaiacometti -maestro mayor de obra- se vinculó contractualmente con Painemilla a los fines de preparar el proyecto y planos de la obra y obtener su aprobación en el Municipio de la Costa, pero no intervino ni suscribió el contrato de locación de obra cuyo incumplimiento se demanda en autos; consecuentemente, resulta de aplicación el principio general que consagra el efecto relativo de los contratos, cuyos efectos solo alcanzan a las partes y sucesores universales de éstas, pero resulta inoponible a los terceros para quienes el mismo es un acto ajeno que no los puede perjudicar (conf. arts. 512, 1137, 1195, 1198, 1199 y conc. del Código Civil, 375 y 384 del Código Procesal). Tampoco puede considerarse en este pronunciamiento la postura que propicia que el dueño puede hacer valer la responsabilidad indistintamente contra cualquiera de los accionados por el total, que ha sido establecida por el artículo 1646 del Código Civil y Comercial unificado, cuando exista colusión dolosa entre el proyectista y el empresario, ya que - como se expresara con anterioridad - en el caso se aplicará la normativa del Código Civil. Por las consideraciones expuestas, la queja intentada no puede prosperar. Seguidamente sostiene el accionante que en autos se habría probado la ruina por la que se acciona, surgiendo la misma de las probanzas de autos. La ruina puede definirse como aquella situación en la que se encuentra un edificio con graves defectos, bien porque hagan temer su derrumbamiento, bien porque le hagan inútil para su destino o habitabilidad.- Hay ruina cuando concurren defectos constructivos que impiden o dificultan la utilización de la edificación para la finalidad que le es propia.- La Sentencia del Tribunal Supremo del 4 de noviembre de 2002 señala que "¿se aprecia la ruina funcional cuando los defectos tienen una envergadura o gravedad que exceden de las imperfecciones corrientes haciendo inútil o impropia la cosa para su finalidad, de tal manera que, tratándose de viviendas, se impide la normal habitabilidad convirtiendo el uso en gravemente irritante o molesto?".- De este modo se exige para aplicar el art. 1591 del Código Civil que el defecto derive de un incumplimiento cualificado por su gravedad que haga la edificación inútil para la finalidad que le es propia, que incida sustancialmente en su habitabilidad o que exceda de las imperfecciones corrientes. En caso de que no concurren estas condiciones, el defecto constructivo no conlleva la declaración de ruina, pero permite el ejercicio de las acciones judiciales derivadas de un incumplimiento contractual por el defectuoso cumplimiento del contrato de obra.- En el sub judice no surgen elementos que permitan arribar a la conclusión que los defectos de obra afecten la estructura edilicia o su funcionalidad para el destino previsto ( conf. pericia ingenieril - fs. 425/426 y explicaciones rendidas a fs. 485/488 -; arts. 375, 384, 474 y conc. del Código Procesal ), por lo que debe descartarse tal calificación y, consecuentemente, desestimarse la queja intentada.- Ambas partes se agravian del carácter asignado por la Sentenciante a la cláusula penal pactada en el contrato suscripto por éstas; sostienen que la misma solo tuvo carácter moratorio, insistiendo la accionada que no corresponde su aplicación atento la inexistencia de incumplimiento en la entrega de la obra. La cláusula penal es una convención accesorio que tiende a reforzar las consecuencias que se derivan del incumplimiento contractual con una doble función conminatoria e indemnizatoria; esta última función importa una liquidación convencional anticipada de los perjuicios que el incumplimiento irroguen al acreedor (conf. art. 652 del Código Civil). Ante todo cabe expresar que la misma no sólo constituye un medio para fijar anticipadamente los perjuicios que eventualmente puedan derivar del incumplimiento de la obligación principal contemplada en el contrato - función indemnizatoria -, sino que también sirve - como un modo de ejercer presión - para asegurar el cumplimiento en tiempo propio de una obligación contraída (conf. art. 652 del Código Civil). Ahora bien, según lo establecido por el artículo 656 primera parte del Código Civil, para pedir la pena el acreedor no está obligado a probar que ha sufrido perjuicios ni el deudor podrá eximirse de satisfacerla probando que el acreedor tampoco los padeció, consagrándose así el principio de la inmutabilidad de la pena que, como lo expresara Llambías, reposa en el acatamiento que merece la voluntad de los particulares cuando no se lesiona el orden público o la moral. En el caso, por las consideraciones expuestas precedentemente, las partes han convenido anticipadamente una indemnización ante un incumplimiento contractual. Debo coincidir entonces con el razonamiento esbozado por la señora juez de primer grado en el sentido que los componentes del

reclamo que porta el libelo inicial debe entenderse comprendidos en la función indemnizatoria prevista por las partes contractualmente al establecer dicha cláusula. Ahora bien, no cabe duda que en el caso la demandada no se ajustó en la realización de la obra a los términos convenidos en el instrumento de fs. 4/8 (ver fs. 57/65 y fs. 127/136; arts. 330, 354, 375, 384 y conc. del Código Procesal), ni en cuanto a sus plazos de ejecución y entrega - debía entregarse el 31/7/05 y solo se efectuó una entrega parcial el 3/11/05 -, ni en cuanto a la carencia de defectos de construcción, por el contrario, existen variados defectos tanto en el inmueble como en el local (ver descripción del experto - fs. 425/426 y fs. 485/488). Consecuentemente, ante dichos incumplimientos, debe analizarse la cuestión del monto de la cláusula penal que deberá establecerse de conformidad con la entidad de los defectos comprobados por el perito y, al mismo tiempo, considerar la razonabilidad de su monto.- Es precisamente por este motivo que ahora los jueces están legalmente facultados para reducir las penas convenidas por los contratantes cuando su monto es desproporcionado con la gravedad de la falta que sancionan, configurando un abusivo aprovechamiento de la situación del deudor (conf. art. 656 párrafo segundo del Código citado). Así se ha sostenido que la reforma introducida por el decreto-ley 17711 al mencionado precepto legal no hizo más que consagrar la jurisprudencia imperante en dicha época que autorizaba al Juez a limitar la pena cuando la misma era excesiva o desproporcionada con relación a los daños originados por el incumplimiento de la obligación o cuando encubriera el ejercicio abusivo del derecho.- Entonces, para apreciar si una pena debe ser considerada excesiva, es necesario valorar las circunstancias del caso (onf. art. 656 párrafo 2º) tomando en consideración la función que las partes le han asignado y, de acuerdo con el tipo de contrato cuyo cumplimiento garantiza - en su caso, según el valor de las prestaciones en juego -, la gravedad de la falta que se sanciona, de modo tal que la indemnización estipulada represente equitativamente el efectivo perjuicio sufrido por el acreedor.- Esta estimación de la desproporción por el Juez es eminentemente prudencial, razón por la cual se ha dicho que constituye un feliz llamado a la discreción y buen sentido de los magistrados (conf. esta Sala, mis votos causas 19911 R.S. 3/88, 27045 R.S. 378/91 y 28923 R.S. 305/92, entre otras).- Habiendo analizado detenidamente los términos en que fue acordada -ver cláusula quinta-, entiendo que, tomando en consideración los incumplimientos del accionado, no resulta desproporcionado su monto, por lo que, si mi voto es confirmado, propicio su confirmación.- Con este alcance, se desestiman las quejas formuladas al respecto. Resta referirme a las quejas formuladas por las partes con respecto a la imposición de costas formulada en la instancia de grado. El coaccionado Painemilla se queja de la imposición de costas en el orden causado, al declararse abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción opuesta. Indudablemente al devenir abstracto el tratamiento de la excepción de prescripción, que fuera interpuesta por ambos codemandados, resulta razonable no considerar vencida a ninguna de las partes e imponer las costas en el orden causado; por ello, considero que el agravio intentado carece de sustento y debe ser desestimado. Por último, en cuanto al agravio deducido por el accionante por la imposición de costas a su respecto, en virtud del rechazo parcial de la demanda por el reclamo efectuado contra el codemandado Zaiacometti, considero que debe ser igualmente rechazado. En efecto, el artículo 68 en su 2do. párr. de nuestro ley ritual, consagra, como regla general, el principio objetivo de la condena en costas por el vencimiento, pues, al vencedor no debe inferirle menoscabo patrimonial alguno, la necesidad en que ha sido puesto de litigar para obtener el reconocimiento y declaración de su derecho, ya que no puede negarse que el litigante vencido, aunque no sea culpable, es la causa inmediata de la existencia del proceso, porque su existencia o pretensión injustificada da lugar a que no resulte inconveniente que pese sobre él la carga económica de atender a los gastos de dicho proceso (S.C.B.A., L. 36.337, 29/VII/86, Sumarios, Julio de 1986, nº 16: esta Sala, cs. nº 4.980 R.S. 193/78, 20.070 R.S. 256/87, Guasp, ¿Derecho Procesal Civil?, 1968, I-573, Morello-Passi Lanza-Sosa Berizonce, ¿Código ...?, 1970, II-359; Colombo ¿Código ...? 1969, I-385). Si bien el sistema adoptado, por nuestro código ritual, objetivo con atenuaciones, admite que los jueces eximan total o parcialmente de costas al vencido, se trata de una facultad excepcional y de interpretación restringida, donde las circunstancias subjetivas y la conducta asumida por las partes no pueden ser tomadas en cuenta ya que ello desvirtuaría la regla madre. Ello sentado y revistiendo el actor calidad de vencido, debe cargar con las costas generadas por el rechazo parcial de la demanda por el reclamo efectuado contra el codemandado Zaiacometti, por lo que este agravio también debe ser desestimado.- IV.- Por todo lo expuesto y, de compartirse tal criterio, considero que debe confirmarse la apelada sentencia de fs. 565/583 en cuanto ha sido materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada por su orden, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (artículo 71 del Código Procesal). Voto, en consecuencia, por la AFIRMATIVA. A la misma cuestión la señora Juez doctora Ludueña, por iguales fundamentos, votó también por la AFIRMATIVA. A LA SEGUNDA CUESTION, el señor Juez doctor RUSSO, dijo: Conforme se ha votado la cuestión anterior, corresponde confirmar la apelada sentencia de fs. 565/583 en cuanto ha sido materia de agravio y recurso.- Costas de la Alzada por su orden, atento la existencia de vencimiento parcial y mutuo (artículo 71 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.- ASI LO VOTO. La señora Juez doctora Ludueña, por los mismos fundamentos, votó en análogo sentido.- Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente: SENTENCIA Morón, 8 de mayo de 2018.- AUTOS Y VISTOS: De conformidad al resultado que arroja la votación que instruye el Acuerdo que antecede,

por unanimidad se confirma la apelada sentencia de fs. 565/583 en todo cuanto ha sido materia de recurso.- Costas de la Alzada por su orden (artículo 71 del Código Procesal), difiriendo la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad.

030513E