

Contrato De Locacion De Obra Construccion De Vivienda Vicios Constructivos

JURISPRUDENCIA

Contrato de locación de obra. Construcción de vivienda. Vicios

constructivos Se confirma la sentencia que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento de un contrato de locación de obra -construcción de vivienda-, al tener por acreditado que el inmueble fue entregado con faltantes y vicios constructivos.

En la ciudad de Azul, a los veintinueve días del mes de noviembre del año Dos Mil Dieciocho, reunidos en Acuerdo Ordinario los Señores Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial Departamental, Sala II, Doctores Jorge Mario Galdós, María Inés Longobardi y Víctor Mario Peralta Reyes, para dictar sentencia en los autos caratulados: ?González, Patricia A. c/ Thesz Mauricio y otro s/ Daños y Perjuicios? (causa n° 63.211), habiéndose procedido oportunamente a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, arts. 263 y 266 del C.P.C.C., resultando de ella que debían votar en el siguiente orden: Dr. Peralta Reyes, Dra. Longobardi y Dr. Galdós.

Estudiados los autos, el Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: -CUESTIONES- 1ra - ¿Es justa la sentencia apelada fs. 461/479? 2da- ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? -VOTACIÓN- A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: I. 1. Llegan los autos a esta instancia a fin de que se resuelva el recurso de apelación (fs. 490) articulado por el codemandado, Gustavo Adolfo Vilanova, contra la sentencia definitiva de fs. 461/479 que rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva por él planteada, e hizo lugar a la demanda de daños y perjuicios por incumplimiento del contrato de locación de obra -contrato de construcción de una vivienda- celebrado con la actora, Patricia Alejandra González, condenando al mencionado (Maestro Mayor de Obras, proyectista, y director de la obra), y al Sr. Mauricio Thesz (constructor), a abonar a la mencionada la suma de \$204.000, en concepto de daño moral y de multa por mora en la entrega de la obra, difiriendo para la etapa de ejecución de sentencia la cuantificación y liquidación del daño material por los defectos en ella detectados. Para resolver en tal sentido, y tras referir pormenorizadamente los antecedentes del caso, la sentencia precisa que en autos se reclama el cumplimiento del contrato de construcción del 25 de marzo de 2010 (celebrado por la accionante con el codemandado Mauricio Thesz; fs. 12/13), y del convenio suscripto el 30 de noviembre del mismo año (celebrado en la Oficina de Mediación Municipal entre la actora y ambos demandados; fs. 16/18), y determina, en consecuencia, que la resolución de esta controversia quedaría sujeta a lo reglado por el Código Civil, vigente a esa época. A continuación, se aboca a la resolución de la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta a fs. 160 vta. por el ahora apelante, Gustavo Adolfo Vilanova. Recuerda que el mencionado entiende que la obligación se habría extinguido por novación del convenio del 30/11/2010, en razón de que durante los primeros días de febrero de 2011, la actora habría dejado a cargo de la obra a una persona distinta del codemandado Thesz, el Sr. José E. Montagna, quien incluso se habría quedado cuidando el inmueble al ausentarse la actora del país, y se habría encargado de gran parte de los trabajos encomendados al primero por el aludido convenio. Subraya además que la actora negó haber contratado al Sr. Montagna, aduciendo que el mencionado habría sido contratado por los demandados para realizar trabajos de carpintería y durlock, acorde la habilitación que les confería la cláusula novena del referido convenio. En ese marco, recuerda que conforme el art. 812 C.C. la novación no se presume -pues, agrega luego, importa la renuncia del acreedor a la obligación primigenia, y la renuncia no se presume-, por lo que afirma que es necesario que la voluntad de novar se manifieste inequívocamente en la nueva convención, o que la existencia de la anterior obligación sea incompatible con la nueva. Ello pues, refiere, las alteraciones en la primitiva obligación que no hagan al objeto principal o a la causa (como las atinentes al tiempo, lugar o modo de cumplimiento), sólo modifican la obligación, pero no la extinguen. Así es que, argumenta, basta la duda para considerar que no hay novación y que subsisten ambas obligaciones. Bajo tales premisas, destaca que en la cláusula cuarta del contrato de construcción del 25/03/10 celebrado entre la actora y el Sr. Thesz, las partes pactaron que serían a cargo y riesgo de este último las personas empleadas y/o subcontratadas por él, y consensuaron la facultad del mencionado de subcontratar distintos gremios. Asimismo, tiene en cuenta las declaraciones testimoniales del Sr. Lázaro Pastor Cabrera (fs. 308/309) y del Sr. Néstor Alejandro Rubio (fs. 310 y vta.), en cuanto declararon haber sido contratados por el Sr. Thesz. Considera que ni lo expresado por el testigo Cabrera en cuanto a que el Sr. Montagna era una persona de confianza de la actora que habría tomado a cargo la obra cuando desapareció el Sr. Thesz, ni lo manifestado por el testigo Rubio en cuanto a que el Sr. Montagna se presentó como encargado de la obra, permite inferir, como pretende el excepcionante, la extinción por novación de las obligaciones emergentes del convenio de fecha 30 de noviembre de 2010. Pone de relieve, incluso, que del testimonio del Sr. Rubio se extrae que éste fue contratado por el Sr. Vilanova (rta. n° 1) cuando el Sr. Montagna ya estaba trabajando en la obra (rta. n° 6). Así es que, considerando la interpretación restrictiva que cabe efectuar del instituto en cuestión, y la ausencia de prueba de la voluntad de las partes en tal sentido, rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el codemandado Vilanova.

Dedicado ya a analizar el encuadre jurídico de la relación habida entre las partes, subraya el decisorio que el Código Civil no prevé especialmente al contrato de construcción, y tras aludir a los distintos tipos de locación allí previstos, refiere que en la actualidad se está estudiando el contrato de construcción propiamente dicho, caracterizado como aquel que tiene por fin y por objeto las obras de arquitectura o de ingeniería constructora. Alude a la caracterización que hace la doctrina de la consensualidad propia de este tipo de contrato, y sostiene que los términos del acuerdo no están en la literalidad de lo escrito, sino en las conversaciones que lo crean; en el proyecto, los planos, y la documentación. En ese marco, encuentra indubitado que inicialmente la actora encomendó al Sr. Mauricio Thesz la edificación de una propiedad, y que el codemandado Vilanova, como él mismo admitió, fue contratado por la actora para realizar el proyecto y dirección técnica de la obra. Señala que del convenio del 30/11/10 cuya copia certificada se encuentra agregada al Expte. n° 47.014 (Expte. ?González, Patricia Alejandra c/ Vilanova, Gustavo y otro s/ diligencias preliminares? que tengo a la vista; ver fs. 5/6), surge que, independientemente de lo que se hubiere acordado originariamente, la obra debía cubrir una superficie de 148,51 m², entre sótano (19,55 m²), planta baja (79,28 m²) y planta alta (49,68 m²). Destaca que en la cláusula primera del acuerdo se estableció que el Maestro Mayor de Obras, Sr. Vilanova, asumía la realización del proyecto y dirección técnica de la obra, y que el Sr. Mauricio Thesz, sería el encargado de su construcción. Refiere que en la cláusula segunda, se detallaron los trabajos a desarrollar por cada uno de los nombrados, y se constituyó al primero en fiador solidario, liso y llano de las obligaciones asumidas por el Sr. Thesz. Asimismo, subraya que a los fines de la verificación del cumplimiento de lo acordado, se pactó la intervención de un Inspector Municipal, y concluye que lo que debe analizarse es el cumplimiento de las obligaciones contraídas en el acuerdo celebrado ante la Oficina Municipal de Mediación, que reformuló las estipulaciones primitivas respecto al tiempo y modo de cumplimiento de la obra. A esos fines, recuerda que la actora considera que la obra nunca se terminó, y que no se sanearon los errores constructivos detallados en el aludido acuerdo, por lo que el 14 de junio de 2011 se presentó en la obra junto al notario Agustín Zubiaurre y el M.M.O. Osvaldo Fariza, labrando un acta de constatación relativa a los faltantes y vicios de construcción, documentándolos con 52 fotografías que procedió a tomar el notario interviniente. Respecto de las facturas acompañadas por el Sr. Vilanova para acreditar la compra de materiales -y con ello, el supuesto cumplimiento del convenio celebrado-, advierte que únicamente en las facturas n° 35443 y n° 34987 de ?Sidernet S.R.L. HIERROS? (fs. 116 y 117), se dejó constancia del domicilio de entrega de los materiales. De todos modos, sostiene que aún cuando por las fechas de las facturas pudiera tenerse por cierto que los materiales se destinaron a la obra que nos ocupa, ello no acreditaría el efectivo cumplimiento de todas las obligaciones asumidas en el acuerdo. Así es que, invocando el principio de la carga de la prueba, concluye que con el acta de constatación del 14/06/11 (realizada con base en el informe del M.M.O. Osvaldo Fariza, reconocido a fs. 297), la actora acreditó el incumplimiento de las obligaciones asumidas por los demandados. Refiere que ello quedó probado asimismo con el informe pericial efectuado por la arquitecta Vanina Cassineri (fs. 427/428vta.) que no fue observado por ninguna de las partes, y que consideró que ?el estado en el que se dejó la obra, los vicios y defectos contenidos en la misma condice con el informe efectuado por el M.M.O. Osvaldo FARIZA?. Así es que, determinada la responsabilidad de los accionados los condenó a abonar -sobre la base de los fundamentos que en su caso referiré al abordar la cuantificación de cada rubro indemnizatorio- \$40.000 en concepto de daño moral, y \$164.000 en concepto de la multa pactada por mora en la entrega, difiriendo la cuantificación del daño material para la etapa de ejecución de sentencia. Asimismo, determinó que en caso de no hacerse efectivo el pago en el plazo de diez días, las aludidas sumas devengarán intereses a la tasa pasiva del Banco Provincia. 2. A fs. 490, el codemandado Vilanova apela la sentencia definitiva, recurso que es concedido libremente a fs. 491. Elevadas las actuaciones a esta alzada, el impugnante funda su recurso mediante la expresión de agravios de fs. 504/517. En relación con el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, arguye que el decisorio no consideró lo alegado en punto a que fue el Sr. Montagna (respecto de quien él no es responsable) quien, por decisión de la actora, tomó el control de la obra. Refiere que de la respuesta del testigo Cabrera a la pregunta n° 9, surge que la actora tenía la intención de tomar a cargo el personal pues iba a darle la obra a él, y que el Sr. José Montagna se había presentado como el encargado de la obra, función que le había asignado la actora. Insiste en que por ello se produjo la novación del contrato. Sostiene que el decisorio avala un abuso de derecho al no considerar las modificaciones efectuadas por la actora, referidas por testigos directos, y declararlo culpable por incumplimiento de un acuerdo de mediación que la actora modificó. Refiere que el sentenciante, pese a reconocer esas modificaciones al evaluar la cuantía de la multa, no las consideró al ponderar la novación por él aducida. Respecto del compromiso por él asumido en punto a la readecuación y finalización de la obra, se agravia de que la sentencia no haya considerado que el inspector municipal que no otorgó el final de obra por constatar que la escalera tenía otra distribución, y que el dormitorio tenía un ancho mayor al plano. Reiteró que para dar el final de obra tenía que presentarse el plano conforme obra, a lo cual se negó la actora. Insiste en que el decisorio no consideró las numerosas modificaciones (sentido de la escalera, baulera, pilotes de la casa, modificaciones del baño de planta alta, etc.) que debieron hacerse a petición de la actora, acorde las declaraciones de los testigos Damario y Cabrera. Afirma que las fotos agregadas al acta de constatación son de una casa

prácticamente a medio construir, y que a fs. 311 el Inspector Sobarzo ratificó que el final de obra no se había otorgado por divergencia en los metros declarados en un entrepiso, y manifestó que algunas de las aludidas fotos no eran coincidentes con el estado en que estaba la obra a ese momento. Insiste en esta instancia en que no estuvo presente en el acta de constatación notarial, y arguye que la actora actuó de mala fe pues modificó partes de la casa al efecto, como el durlock en la pared que había sido completamente terminado. Subraya que el Sr. Cabrera también declaró que estaba todo terminado (pisos y entretechos), y que no creía que la obra hubiera quedado como en las fotos. Refiere que el Sr. Rubio también declaró notar diferencias entre las fotos correspondientes al acta de constatación y el modo en que estaba la obra cuando culminó su tarea. Agrega que la sentencia tampoco consideró que el informe efectuado por el Sr. Fariza, incorporado en el acta de constatación, no tiene validez legal por no cumplir con la Resolución 304/2000 del Colegio de Técnicos provincial, y sostiene que el decisorio hizo una interpretación errónea al considerar que la perito arquitecta ratificó que el estado de la obra y sus vicios eran los referidos en el informe del M.M.O. Fariza. Esgrime que a diferencia de lo manifestado por la actora a la experta, él fue quien terminó la obra. Más adelante, en relación con la falsa escuadra de la pared, argumenta que en el convenio de noviembre de 2010 se pactó la ?readecuación para solucionar vicios constructivos? -lo cual, según aduce, cumplió-, por lo que no puede confundirse la negligencia del coaccionado Thesz -contratado originariamente como constructor-, con lo acordado más tarde en el acta de mediación municipal. Critica que al destacar la discordancia entre los metros cuadrados denunciados en el plano presentado en la Municipalidad, y lo convenido en el acuerdo del 30/11/10, la sentencia no haya considerado -como sí lo hizo al abordar el monto de la multa- la injerencia que tuvieron las modificaciones efectuadas por la actora, acorde surge de la prueba testimonial, particularmente las manifestaciones del Sr. Cabrera. Se agravia luego de que el decisorio considere que con el acuerdo del 30/11/10 su parte se obligó a la construcción de la vivienda indistintamente con el Sr. Thesz, cuando -argumenta- su parte se comprometió a la ?readecuación para solucionar vicios constructivos existentes?, y no a la construcción de la vivienda. A renglón seguido, cuestiona que se haya tenido por cierto que todas las personas que trabajaron en la obra fueron contratadas por su parte, cuando en su confesional la actora había referido (fs. 230) que el Sr. Montagna ya estaba trabajando en la obra cuando el Sr. Vilanova lo contrató. Finalmente, critica la determinación y cuantificación de los daños efectuada en el decisorio, mediante argumentos que, tal como los del decisorio, serán referidos, en su caso, al abordar cada rubro indemnizatorio. Corrido el traslado de ley (fs. 518), contesta la actora a fs. 519/528; con lo que, habiendo adquirido firmeza el llamado de autos para sentencia (fs. 530 y vta.), y practicado el sorteo de rigor (fs. 531), se encuentran estos obrado en condiciones de ser resueltos. II. 1. Inicialmente, y en punto a la normativa aplicable, destaco que conforme lo estatuido por el art. 7 CCCN, la procedencia y medida de la indemnización por el incumplimiento contractual invocado en la demanda, acaecido en los años 2010/2011, queda sujeta a las previsiones del derogado Código Civil, mientras que la eventual determinación de su ?quantum?, queda sometida a las previsiones del Código Civil y Comercial. 2. Señalado lo que antecede, recuerdo que el apelante se alza en autos contra el rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva por él planteada; y, subsidiariamente, cuestiona la existencia del incumplimiento contractual atribuido, la responsabilidad a él endilgada, la imputabilidad de la mora en la entrega de la obra, lo resuelto en punto al daño material y al quantum del daño moral y, finalmente, la cuantía de la multa por mora en la entrega de la obra. Para atender a esos planteos, resulta conveniente referir inicialmente, los antecedentes fácticos sustanciales, no controvertidos o indubitables, que interesan en autos. A saber: - Con fecha 25/03/10, la actora celebró un contrato de locación de obra (más específicamente, un contrato de construcción; fs. 12/13) con el codemandado, Mauricio Thesz como contratista, para la construcción, en un plazo de 120 días, de una vivienda en un lote de propiedad de la actora, sito en la localidad de Tandil. Conforme surge del presupuesto que obra a fs. 14, la vivienda tendría una superficie de 148,51m² (entre sótano, y plantas baja y alta), y a cambio de su ejecución, el Sr. Thesz recibiría la suma de \$82.250 por honorarios, y \$86.100 en concepto de materiales. Acorde el aludido presupuesto acompañado por la actora, los honorarios no incluían ?revestimiento cerámico baños y cocina, aberturas, pisos, escaleras, instalación de artefactos, pintura, modificaciones de proyecto en m²? (fs. 14, in fine). - También con fecha 25/03/10, la actora firmó con el codemandado apelante, el Maestro Mayor de Obras Gustavo Adolfo Vilanova, la ?Contratación obligatoria de tareas profesionales Ley. 10.411? (fs. 142), por la que, en su calidad de comitente, encomendó al mencionado el proyecto y dirección de la obra antes aludida, pactándose honorarios por la suma de \$7.404. En la cláusula 10a del acuerdo, se dejó sentado que ?la contratación de contratistas y/o subcontratistas para la ejecución de obra es responsabilidad exclusiva del comitente, quien toma expresamente a su cargo la ejecución de la obra como empresario por administración...?. - Con fecha 30/11/10, la Sra. González y los demandados Vilanova y Thesz, firmaron un convenio ante la Oficina de Mediación del Municipio de Tandil (fs. 16/18) para poner fin a sus diferencias, relativas, según allí se refiere, a presentación de planos, provisión de materiales, ejecución de la obra, atraso en los plazos y montos, y destino de los pagos efectuados (cláusula 2ª). Por el aludido convenio (cláusula 2a, punto ii), el Sr. Vilanova se comprometió a presentar para su aprobación, y a su íntegro cargo, el plano de obra conforme el croquis adjunto al convenio (asumo que es el que obra a fs. 15) por

una superficie de 148,51 m² (coincidente con la acordada en el contrato de construcción de fs. 12/13). Por su parte, el Sr. Thesz se comprometió a realizar una serie de tareas para solucionar los vicios constructivos y las labores faltantes en la obra, constituyéndose el Sr. Vilanova, por el punto siguiente, en fiador solidario, liso y llano del Sr. Mauricio Thesz de las obligaciones que asume éste en el punto anterior? (fs. 17 y vta.). En dicho contrato se pactó un plazo de obra de veinte días hábiles, con siete días más por cuestiones climáticas (cláusula 2^a, punto v); que la totalidad del personal contratado se encontraría a cargo y costo de los Sres. Thesz y Vilanova (cláusula 2^a, punto vi); que éstos recibirían como contraprestación la suma de \$13.000 (cláusula 2^a, punto vii); que la mora sería automática (cláusula 3^a); y que para el caso de mora en la entrega de la obra, los mencionados deberían, sin perjuicio del cumplimiento de lo acordado en el pacto, abonar a la actora una multa equivalente a la suma de \$150 diarios hasta la efectiva entrega en las condiciones pactadas (cláusula 3^a, punto i). Se acordó, además, que a fin de verificar el cumplimiento de lo acordado y de las reglas del buen arte y oficio, las partes se someterían a la intervención de un Inspector de Obras Privadas de la Municipalidad de Tandil, o en su defecto, de profesionales de la Dirección de Obras Particulares de la Secretaría de Planeamiento y Obras Públicas (cláusula 5^a).

-Con fecha 1/06/11 (CD de fs. 10), la Sra. González, invocando el convenio del 30/11/10, intimó al codemandado Gustavo Adolfo Vilanova a la entrega de la obra -efectuando reserva de reclamar los vicios y/o daños en el inmueble-, así como al pago de la suma de \$14.650 en concepto de la multa de \$150 diarios, pactada en el convenio del 30/11/10, por cada día de demora en la entrega de la obra.

-Con fecha 06/06/11 (CD de fs. 11), el Sr. Vilanova negó la oponibilidad a esa fecha del convenio del 30/11/10 así como la imputabilidad de la mora en la entrega de la obra; desconociendo, asimismo, los vicios y faltantes referidos por la actora. Hizo reserva de reclamar mayores costos y honorarios, e hizo saber a la accionante que la obra le sería entregada con fecha 08/06/11 a las 13:00 hs.

-Con fecha 14/06/11, la Sra. González concurrió a la obra acompañada por el Esc. Alejandro Agustín Zubiaurre, el Maestro Mayor de Obras Osvaldo Manuel Fariza, y su abogado, a fin de labrar Acta de Constatación del estado constructivo en que se le entregó el inmueble. Conforme la copia certificada del acta glosada a fs. 22/25, durante el recorrido por la vivienda el escribano interviniente fue dejando constancia de lo que le manifestó el M.M.O. Fariza en relación con los defectos o déficits advertidos en relación con las tareas que se habían acordado en la mediación. Asimismo, fue tomando fotografías para documentar el estado del inmueble (52 fotografías agregadas en sobre a fs. 26), las que fueron agregadas como parte integrante del acta en cuestión (ver fs. 23 vta.). Las deficiencias allí aludidas y documentadas con tomas fotográficas -así como el incumplimiento del plazo de entrega de la obra- constituyen la causa de la acción de daños y perjuicios objeto de autos.

III. Sobre la base de los antecedentes esenciales descriptos, procederé ahora a abordar los planteos efectuados por el Sr. Vilanova, Maestro Mayor de Obras apelante, contra la sentencia condenatoria dictada en autos. En primer lugar el mencionado se agravió del rechazo de la excepción de falta de legitimación pasiva, planteada con sustento en la supuesta novación del contrato celebrado en la mediación, dado que -como lo adujo al contestar demanda- por decisión de la actora, el Sr. Montagna (respecto de quien él no es responsable solidario) tomó el control de la obra. Refirió que de la respuesta a la pregunta n° 9 efectuada por el testigo Cabrera (fs. 308/309), surge que la actora tenía la intención de tomar a cargo el personal, pues iba a darle la obra a él, y que el Sr. José Montagna se había presentado como el encargado de la obra. Agrega que el decisorio tampoco consideró las modificaciones al proyecto efectuadas por la actora acorde los testigos, pese a que las reconoció al evaluar la cuantía de la multa.

Advierto que los referidos argumentos, no son más que una mera reiteración de lo ya aducido al plantear la excepción de falta de legitimación pasiva, y no constituyen una crítica razonada de los argumentos concretos por los que el decisorio culminó por descartar la relevancia y verosimilitud de esas alegaciones. En lo particular, y en adición a las nociones conceptuales allí dadas en punto al instituto de la novación (exigencia de voluntad inequívoca de las partes, con la consiguiente imposibilidad de presumir su existencia, y el carácter restrictivo del instituto; art. 812 C.C.; en igual sentido, esta Sala causas n° 42.185, ?Bustos Ricardo Adolfo...?, del 14/12/00; n° 43.054, ?González, Héctor...?, del 16/10/01; n° 44.941, ?Banco de la Nación Argentina...?, del 03/12/02, entre otras), que apartan las circunstancias del caso de tal instituto, lo concreto es que el apelante no rebatió lo argüido por el sentenciante a fs. 469 vta. y 470, en punto a que la eventual relación de confianza entre la actora y el Sr. Montagna no autorizaría a inferir, de todos modos, la extinción por novación de las obligaciones emergentes del convenio del 30/11/2010. Ello máxime cuando, se destacó allí, el Sr. Rubio manifestó a fs. 310 que había sido contratado por el Sr. Vilanova (rta. n° 1) cuando el Sr. Montagna ya estaba trabajando en la obra (rta. n° 6) (art. 260 CPCC).

Por otra parte, el apelante tampoco rebatió lo razonablemente argüido en la sentencia en orden a que una prueba sencilla y contundente al respecto, hubiera sido la existencia de testigos que dieran cuenta de haber recibido instrucciones o pagos del Sr. Montagna, lo que no acaeció en autos. De modo que, considerando que la cláusula cuarta del convenio del 25/03/10 permite presumir que el Sr. Montagna fue contratado por los demandados Vilanova y/o Thesz, y el déficit argumentativo por el que el recurrente ha dejado subsistentes e incólumes las motivaciones medulares del decisorio sobre el punto, propongo confirmar el decisorio atacado en cuanto rechazó la excepción de falta de legitimación pasiva planteada por el Sr. Vilanova, con costas a su parte en calidad de vencido (art. 812 CC; arts. 375, 260 y 68 CPCC).

IV. 1. Resuelto lo que antecede, me adentraré en la responsabilidad atribuida al

codemandado apelante, M.M.O. Gustavo Adolfo Vilanova, proyectista y director de la obra encomendada acorde el contrato de fs. 142, y, además, fiador solidario liso y llano del Sr. Thesz por el cumplimiento de las tareas referidas en el convenio celebrado en la Oficina Municipal de Mediación el 30/11/10 (fs. 16/18). Al efecto, destaco primeramente que de la correlación entre las obligaciones asumidas por el Sr. Thesz en el aludido convenio (con el Sr. Vilanova como fiador solidario liso y llano), y lo referido en el acta notarial del 14/06/10 (fs. 22/25), surge que la obra habría sido entregada a la actora con las siguientes tareas faltantes y vicios constructivos de carácter aparente (art. 1647 bis C.C.): Tareas faltantes: -Zócalos en pared este. -Terminaciones en los encuentros de techo y aberturas en las paredes perimetrales externas. -Cielorraso de Durlock en lavadero y baño. -Terminaciones en paredes de baño superior y zócalos en la unión de los pisos. -Terminaciones en baño de planta baja, como la unión de pared con piso y zócalos. -Tapas de baulera y sótano. -Escalera de acceso al tanque de reserva. -Terminación de piletas de lavadero y baño de planta baja. -Protección de cañerías de agua a la intemperie, para evitar congelamiento del agua. -Terminación de revestimiento tipo durlock con aislación térmica en las paredes de chapa (noventa por ciento sin terminar y lo restante con falta de estructura). -Terminación de paredes del vestidor. Errores y vicios constructivos aparentes (art. 1647 bis C.C.): -Pared este en falsa escuadra, de imposible readecuación estética. -Filtraciones en el techo de chapa con el consecuente deterioro prematuro de la tirantería. -Ineficiente estructura para el sostenimiento de la cubierta de techo, que, vista desde el lado norte, se inclina hacia la derecha. -Notoria diferencia en la caída de los techos. -Cumbrera ?perfil c? ubicada en la planta superior insuficiente y retorcida, lo que provoca roturas en las paredes. -Columnas de ladrillo visto que refuerzan la cumbrera del techo, desalineadas y deficitarias como sostén de estructura (columna de chapa tipo estructural doblada). -Defectuosa realización de la toma de juntas en la pared oeste, la que ha comenzado a rajarse desde el piso. -Revoque fino de la pared este cuarteado, con filtraciones de agua al interior. -Masillado tipo durlock en vez de revoque fino en paredes internas de mampostería tradicional, lo que provoca un deterioro inmediato y solapado del material. -Paredes del baño superior mal realizadas (falta de oficio). -Algunas aberturas con filtraciones y expuestas a corrientes de aire; particularmente, filtraciones de agua desde la puerta-balcón de la habitación. -Desgrane del piso de cemento con color en cocina, baño inferior y lavadero. -Piso de estar y comedor colocados con la madera invertida, con grietas entre los listones de machimbre. -Piso del entrepiso con notorias separaciones en los encastres del machimbre, lo que deja caer polvillo hacia la planta inferior. -La tirantería que sobresale al exterior en pared este (balcón), no supera los cincuenta centímetros cuando debía ser de ochenta. -Mangrullo para el sostenimiento del tanque de reserva de dudosa realización en su estructura inferior. -Falta de presión en el suministro de agua por insuficiente diferencia de altura del tanque de reserva. -Paredes del vestidor en falsa escuadra. La enumeración que antecede, que, como dije, es producto de la interpretación conjunta del acuerdo del 30/11/10 (fs. 16/18) y el acta de constatación del 14/06/11 (fs. 22/25), en la que se fue dejando constancia de los defectos descriptos por el M.M.O. Fariza, fue avalada -como se sostuvo en el decisorio- por el dictamen pericial de fs. 427/428 vta. en cuanto concluyó que ?habiendo hecho un relevamiento de la propiedad de la actora, teniendo en cuenta la producción fotográfica y la prueba pericial que se recopiló en autos, podemos concluir que el estado en el que se dejó la obra, los vicios y defectos contenidos en la misma condice con el informe efectuado por el M.M.O. Osvaldo Fariza.? (fs. 427 vta.). Incluso, líneas adelante, la experta dejó sentado que el mencionado ?tiene incumbencias apropiadas para efectuarlo al ser un Técnico especializado en el área construcciones, utilizando un criterio profesional, para el cual posee una base técnica, con fundamentos tangibles.? (fs. 428).

2. No obsta a lo dicho el insistente argumento del apelante en punto a que el informe efectuado por el Sr. Fariza no tendría validez legal por no cumplir con la Resolución 304/2000 del Colegio de Técnicos provincial. Basta para ello con señalar, sin necesidad de ingresar en el análisis de la normativa que trae a colación, que no es un informe lo que el decisorio apelado ha tenido en cuenta al sentenciar, sino las manifestaciones que el mencionado Maestro Mayor de Obras efectuó ante el notario (aún cuando ellas constituyeran, en todo caso, una reproducción oral del informe de fs. 31), en el marco de la diligencia para la que fue convocado éste último, y que fueron recogidas en un documento notarial con aptitud probatoria propia e independiente del informe que luce a fs. 31 (arts. 993 y 994 C.C.). Tampoco es relevante lo aducido por el apelante en punto a que el inspector municipal que concurrió para constatar la finalización de la obra (acorde lo pactado en la cláusula quinta del acuerdo del 30/11/10), no otorgó el final de obra por advertir que la escalera tenía otra distribución, y que el dormitorio tenía un ancho mayor al plano (lo que resulta verosímil atento a que el plano de ampliación de fs. 147, refiere una superficie total de 131,73 m², mientras que las partes habían pactado la construcción de una vivienda de 148,51 m², conforme lo reconocieron en la mediación municipal). Ello pues la ejecución del inmueble conforme a los planos denunciados, es responsabilidad esencial del director de la obra. Por lo demás, la existencia de ese motivo, no excluye la coexistencia de los faltantes y vicios constructivos antes referidos; máxime cuando acorde el modo de verificación pactado en el mentado acuerdo del 30/11/10, el inspector municipal no sólo debía verificar que la construcción estuviera efectuada conforme a los planos, sino además, que lo hecho respondiera a ?las reglas del buen arte y oficio?. Y en modo alguno advierto que de las declaraciones del inspector Sobarzo (fs. 311 y vta.), surja que ese segundo recaudo estuviera cumplido. Es que si

bien es cierto que el mencionado refiere que una foto (la foto n° 36), entre las 52, no refleja el estado de la obra al momento de su segunda visita -sino que sería previa a ella-, esa manifestación aislada, que cuestiona una única foto entre las 52 tomadas por el escribano al celebrarse el acta de constatación, es marcadamente insuficiente para poner en tela de juicio -como pretende el impugnante- su autenticidad. Ello sin olvidar que, en todo caso, cualquier cuestionamiento del actor debió canalizarse por la vía pertinente, pues las fotografías en cuestión, tomadas por el notario, se encuentran amparadas por la fe pública notarial (art. 993 C.C.). Menos atendible resulta el argumento del impugnante en punto a que el decisorio no consideró las numerosas modificaciones (sentido de la escalera, baulera, pilotes de la casa, modificaciones del baño de la planta alta, etc.) que debieron hacerse a petición de la actora -acorde las declaraciones de los testigos Damario y Cabrera-, puesto que su eventual existencia, es independiente de los vicios constructivos (cumplimiento defectuoso del contrato) acreditados en autos, y no puede justificar el incumplimiento parcial definitivo en que incurrieron los demandados, considerando que contaron con más de 240 días en exceso del plazo de 120 días originariamente acordado para la construcción de la vivienda (145 días si se considera sólo el exceso en el plazo máximo de 27 días hábiles pactado en la mediación municipal), antes de que la actora intimara a la entrega de la obra (CD del 01/06/11; fs. 10). Por otra parte, lo propio debo decir de su afirmación de que la divergencia entre el modo en que estaba el inmueble cuando entregó la obra (lo que habría acaecido el 08/06/11 cf. CD de fs. 11), y el modo en que se encontraba al realizarse el acta de constatación del 14/06/11 (fs. 22/25), obedece a que la actora modificó de mala fe partes de la casa - como el faltante de Durlock en la pared que, según refiere, estaba completamente terminado-, en tanto ello no supera el carácter de una mera afirmación del recurrente desprovista de prueba suficiente, pues no la abastecen al efecto las invocadas declaraciones de los testigos Cabrera (fs. 308/309) y Rubio (fs. 310 y vta.). Ciertamente, nada dicen los mencionados respecto del durlock, y, por otra parte, correlacionando sus declaraciones con las fotos agregadas en el sobre de fs. 26, resulta que, como regla, ninguna de sus declaraciones son relevantes en relación con los defectos u omisiones referidos en el acta de constatación, o resultan genéricas y de escasa fuerza convictiva. En particular, respecto de las declaraciones del Sr. Cabrera (fs. 308 vta.), me interesa destacar que a pesar de las dudas que el mencionado plantea, estimo que las fotografías n° 28, 29, 39 y 42 correspondientes al baño de planta baja, bien pueden corresponder a los distintos sectores en que ese baño se encuentra compartimentado, acorde el plano de fs. 147. A su turno, respecto de los dichos del Sr. Rubio (fs. 310 vta.), importa señalar que lo afirmado en punto a las canaletas resulta irrelevante, pues no surge del convenio del 30/11/10 (ni del contrato de construcción originariamente celebrado con el Sr. Thesz; ver presupuesto adjunto de fs. 14) que los accionados se hubieran obligado a realizar esa actividad; que es de incumbencia, por otra parte, de un zingero. De allí que al margen de que en el acta de constatación del 14/06/11 se las señale como faltantes (ver fs. 22 vta., en ref. al punto dos del convenio), ello no es relevante en autos por exceder el acuerdo de partes. Finalmente, en relación con los pisos cuya culminación ambos testigos insisten en enfatizar y el apelante se encarga de subrayar, interesa poner de relieve que en el acta de constatación de fs. 22/25 no se refirió su falta de realización, sino la forma defectuosa en que fue efectuada la tarea en la cocina, baño inferior y lavadero (por desgranarse la terminación de cemento con color); en el estar y comedor (por haberse colocado el piso de madera en forma invertida, con la consecuente generación de grietas entre los listones de machimbre); y en el entrepiso (por haberse colocado el machimbre con numerosas separaciones tendientes a cubrir la falsa escuadra) (ver puntos once y doce; fs. 23 y vta.). De modo que, pese a la insistente negativa del impugnante, debo tener por acreditado que efectivamente el inmueble fue entregado a la Sra. González con los faltantes y vicios constructivos descriptos en el acta de constatación de fs. 16/18 (arts. 979 inc. 1, 993 y 994 C.C.; arts. 289 inc. a, 296 y 312 CCCN; arts. 375, 384, 456 y 474 CPCC). V. Ahora bien, en sus agravios el recurrente sostiene que no puede responsabilizársele por la negligencia previa en que incurriera el codemandado y constructor, Mauricio Thesz, en relación con el contrato de construcción originariamente celebrado. Critica, además, que la sentencia considere que con el acuerdo del 30/11/10 su parte se obligó a la construcción de la vivienda indistintamente con el Sr. Thesz, cuando -argumenta- su parte se comprometió a la readecuación para solucionar vicios constructivos existentes? y no a la construcción de la vivienda. Sin embargo, esas críticas no pueden ser de recibo, puesto que, como más adelante se verá, la sentencia atacada ha condenado a la reparación de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento o defectuoso cumplimiento de las tareas acordadas en la mediación municipal. En efecto, al momento de abordar el daño material, cuya cuantificación la sentencia supeditó a lo que se dictamine por la perito designada en autos, el decisorio determinó expresamente que ?la experta deberá tener en consideración los trabajos pactados en el acuerdo celebrado el 30 de noviembre de 2010 cuya realización figure pendiente de conclusión o mal realizados en el acta notarial del fecha 14 de junio de 2011.? (sic; fs. 476). Dicho ello, cabe precisar que respecto de las tareas referidas en el aludido convenio del 30/11/10, que quedaron pendientes al momento de la entrega -conforme el acta de constatación del 14/06/11-, el Sr. Vilanova debe responder por haber asumido la calidad de fiador solidario liso y llano del cumplimiento de las obligaciones del constructor codemandado, Mauricio Thesz (cláusula 2ª, punto iv; fs. 17 y vta.; arts. 1986, 1992, 2003, 2013 inc. 2). Ello sin perjuicio de que, en caso de abonar suma alguna en tal concepto, pueda subrogarse en los derechos de la actora y repetir del obligado principal -el

codemandado Thesz-, lo abonado en concepto de capital, intereses y costas, conforme lo prevén los arts. 2029 y 2030 C.C. Ahora bien, con más razón debe responder por los vicios constructivos aparentes detectados en la obra, pues al margen de que su responsabilidad resulte también del carácter de fiador antes aludido, lo cierto es que, aún en defecto de esa previsión, su responsabilidad ya surgía de su rol de proyectista y, fundamentalmente, de su carácter director de la obra en cuestión. En efecto, se ha dicho que "Director de obra es el sujeto que promete convencionalmente al comitente un resultado intelectual, cual es, que la obra se ejecutará conforme al proyecto. Su función es controlar, asesorar, informar, dirigir; etcétera (...). Necesariamente es un profesional; por eso, se le exige la diligencia propia de la especialidad de sus conocimientos y la garantía técnica y profesional que implica su intervención en la obra (...). El director de la obra protege los intereses del propietario frente a los de la empresa constructora (...)" (Aída Kemelmajer de Carlucci, Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración, Revista de Derechos de Daños 2004-2: Responsabilidad de los profesionales de la construcción, Dir. Jorge Mosset Iturraspe, Rubinzal-Culzoni, Santa Fe, 2004; págs. 14 y 15). Y más adelante, la autora de referencia cita una sentencia concordante con esas nociones, que refiere que "El director de la obra no sólo controla la ejecución de los trabajos sino que interpreta los planos, aporta instrucciones técnicas y corrige eventuales errores, tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios, coordinando la intervención de todos los gremios y evaluando permanentemente la labor cumplida mediante la concurrencia a la obra, que es su principal obligación para seguir de cerca el desarrollo de la obra. Los errores y las omisiones que dieron como resultado los daños a la propiedad lindera no son ajenos al director de la obra pues dentro de sus incumbencias le cabe la supervisión de todos los trabajos y la verificación permanente de la idoneidad de los obreros." (Aída Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. págs. 15 y 16). Cabe aclarar que si bien el art. 1647 bis C.C. que regula los vicios aparentes y ocultos de una obra (que no ocasionan su ruina), no contempla la responsabilidad del director y proyectista de obra -a diferencia del art. 1646 C.C. relativo a la ruina de edificios u obras destinadas a larga duración-, ello no podría importar un supuesto de irresponsabilidad legal (cf. el principio constitucional *alterum non laedere* del art. 19 CN; arts. 511 y 512 C.C.). De allí que la autora citada explique que "la omisión no significa que ellos (proyectista y director de obra) no respondan; simplemente, que (...) no existe contra ellos ninguna presunción de causalidad y, por ello, la procedibilidad de la acción contra el proyectista y el director requiere probar que el vicio es de construcción. De cualquier modo, acreditado ese extremo, cabe presumir la culpa, pues (...) se trata de obligaciones de resultado" (Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. pág. 80; el resaltado y aclarado son propios). En el caso, a partir de las fotografías obrantes a fs. 26, la índole de los defectos descriptos en el acta de constatación; el dictamen pericial de fs. 427/428 vta., así como otros informes acompañados por la actora (fs. 33 y 34/35), estimo que se ha acreditado que los vicios en cuestión son vicios de construcción (pues se refieren a fallas en la ejecución de la obra), y con ello, ha cobrado vigor la presunción de culpa no desvirtuada por el apelante. En consecuencia -sin olvidar su adicional calidad de fiador de las obligaciones asumidas por el Sr. Mauricio Thesz-, el director de obra apelante en autos, debe responder en carácter propio por los vicios de construcción acreditados, pues ellos resultan de "actos del constructor que están bajo su esfera de control y dentro del contenido de su prestación asumida; él promete dirigir, tarea que importa dar directivas y controlar su ejecución, todo lo cual implica, en concreto, asegurarse que el constructor actúe dentro de las reglas." (Kemelmajer de Carlucci, ob. cit. pág. 39; el resaltado me pertenece). En igual dirección, se ha dicho que "cuando la responsabilidad deriva de la defectuosa realización de los trabajos, la del arquitecto director de la obra y la del constructor siempre se superponen, en tanto ha fallado la tarea que a uno le corresponde realizar y al otro vigilar que se concrete bien. Esto es claro en la responsabilidad que le incumbe a ambos ante el dueño de la obra, aunque distinta sea la relación contractual que existe entre ellos." (Cám. Civ. y Com. 2ª de La Plata, Sala 2, causa n° 120064, "Castillo Iver..." 08/09/2016). Conforme lo dicho, soy del entendimiento de que debe rechazarse el recurso de apelación incoado por el Sr. Vilanova, y confirmarse el decisorio recurrido en cuanto le atribuye responsabilidad por los daños y perjuicios provenientes del incumplimiento contractual denunciado por la actora (arts. 1, 2, 3, 5 y 7 CCCN; arts. 511, 512, 1197, 1986, 1992, 2003, 2013 inc. 2, 1647 bis C.C.; y art. 19 CN; arts. 375, 384, 474 y ccs. del CPCC). VI. Alcanzada esta instancia del desarrollo, me adentraré en el análisis de las críticas que al apelante introduce respecto de los rubros indemnizatorios reconocidos en la sentencia impugnada. En torno al daño material, cuya cuantificación el decisorio difirió para la etapa de ejecución de sentencia, advierto que los agravios del impugnante no contienen ninguna crítica concreta relativa a la determinación de la medida de ese daño (valor de los materiales, mano de obra y culminación de trámite municipal), sino que se disipan en cuestionamientos infundados a las afirmaciones dogmáticas efectuadas en la sentencia; y apuntan a reclamos (como los alquileres peticionados por la actora) que no fueron admitidos en la sentencia, o a argumentos ya abordados al evaluar la responsabilidad que le cabe al mencionado por los daños y perjuicios reclamados en autos. Incluso, el quejoso reitera su inoficioso argumento de que no puede responsabilizársele por las obligaciones asumidas por el codemandado Thesz en el contrato del 25/03/10 en el que él no intervino, pues, como ya se dijo, el decisorio no lo ha hecho responsable en los términos y por las obligaciones originariamente asumidas por el constructor, sino que

sólo lo ha hecho en relación con ¿los trabajos pactados en el acuerdo celebrado el 30/11/10 cuya realización figure pendiente de conclusión o mal realizado en el acta notarial de fecha 14 de junio de 2011? (fs. 476). De allí que las críticas del apelante al rubro bajo análisis ni siquiera guardan correlato con lo efectivamente resuelto, de allí que deban rechazarse en todas sus partes (art. 260 CPCC).

VII. En lo tocante al daño moral, el juez a quo reconoció la suma de \$40.000, y tras señalar que en el caso dicho perjuicio debe tenerse por demostrado con el sólo incumplimiento del convenio celebrado con fecha 30/11/10, puso de relieve la intranquilidad espiritual, falta de confianza, angustia y desesperación que ha generado en la actora ver amenazada la solidez de su vivienda; con la consecuente alteración de su paz interior, tranquilidad, seguridad y afecciones legítimas, y la frustración, baja autoestima, inquietud y tristeza propios de la situación atravesada. Esos argumentos no fueron concretamente desvirtuados por el apelante, el que nuevamente se agravó de que se lo responsabilice por el incumplimiento de las obligaciones asumidas por el codemandado Thesz en el contrato originario de construcción, cuando, reitero, ello no es lo que efectuó el decisorio. Asimismo, el impugnante insistió en críticas que no guardan relación concreta con el rubro indemnizatorio bajo análisis, sino que aluden a la responsabilidad a él atribuida en términos generales, y que ya han sido objeto de análisis en la oportunidad pertinente. De modo que ninguna revisión del rubro cuestionado puede efectuarse con base en los agravios del apelante, con lo que el decisorio cuestionado debe ser plenamente confirmado al respecto (art. 260 CPCC).

VIII. Finalmente, en torno a la determinación de la suma adeudada en concepto de la multa (cláusula penal moratoria), pactada en el convenio del 30/10/11 en la suma de \$150 por cada día de demora en la entrega del inmueble (cláusula 4ª, ap. i; fs. 17 vta.), no puedo omitir señalar que el decisorio impugnado, a petición de la actora, ha condenado al pago de esa pena más allá del tiempo por el cual se extendió el estado de mora de los demandados respecto de la obligación originaria. Ello así por cuanto la intimación a la entrega de la obra (cf. CD de fs. 10), cursada por la Sra. González al Sr. Vilanova pese a estar en conocimiento de los vicios y faltantes constructivos que aún subsistían en ella, importó en última instancia una manifestación de su pérdida de interés en el cumplimiento total in natura por parte de los accionados, y con ello, la resolución de la obligación originaria de los codemandados en la de resarcir los daños y perjuicios (cuya reserva allí efectuó) causados por su incumplimiento parcial y defectuoso. Se produjo así la mutación de la situación jurídica de mora de los deudores respecto de obligación específicamente contraída, en la de incumplimiento contractual definitivo (parcial y defectuoso), con el consecuente nacimiento del derecho de la actora, ejercido en este proceso, de reclamar la indemnización de los daños y perjuicios de él derivados más intereses (sobre la posibilidad de cumplimiento de la obligación como requisito del estado de mora, y su distinción con la situación jurídica de incumplimiento definitivo, total o parcial, ver Luis Moisset de Espanés, *La mora en las obligaciones*, Ed. Zavalía, Bs. As., 2006, pág. 285/286; Ernesto Clemente Wayar, *Tratado de la mora*, Ed. Ábaco, Bs. As., 1981, págs. 138 y 139; entre otros).

Ahora bien, lo cierto es que el a quo, al extender indebidamente los efectos de la cláusula penal moratoria hasta la fecha del decisorio, incurrió, a su vez, en el equívoco de fijar intereses moratorios por las indemnizaciones determinadas (y por la que resulte en concepto de daño material), sólo para el caso de que ellas no sean abonadas en el plazo de diez días de quedar firme ese decisorio, y no desde la fecha en que se produjeron esos perjuicios, que coincide con la de la mora. Y tal decisión, fue consentida por la parte actora. Así es que, evaluado integralmente lo resuelto por el decisorio en materia de reparación del daño moratorio (incluyendo aquí la suma fijada en concepto de multa -cláusula penal moratoria- y los intereses moratorios de la reparación fijados para el caso de incumplimiento de la sentencia), no puedo omitir que lo decidido en la anterior instancia deviene marcadamente más beneficioso para el recurrente que lo que resultaría de efectuar una conjugación adecuada de la cláusula penal moratoria pactada, y el posterior incumplimiento definitivo, parcial y defectuoso configurado respecto de los accionados. Ello así, por cuanto esa conjugación importaría ordenar el pago de la aludida cláusula penal moratoria (por la mora en el cumplimiento de la obligación originaria) hasta la fecha de entrega de la obra (fs. 17 vta.); y a partir de allí, los intereses moratorios (por la mora en la reparación de los daños ocasionados por el incumplimiento definitivo), devengados por las sumas indemnizatorias fijadas a la tasa que paga el Banco Provincia en sus operaciones de depósito a treinta días. Y lo cierto es que, en atención a la entidad de los faltantes y vicios constructivos implicados en autos, es altamente probable que ello conduzca a un resultado marcadamente perjudicial para el apelante, lo que se encuentra vedado por el principio non reformatio in peius (arts. 18 CN y 14 CBA).

De modo que en el caso, considero que si bien el recurrente ha cuestionado la cuantía y extensión de la multa, no lo ha hecho por la razón aquí advertida, por lo que, de aplicarse por este Tribunal el criterio correcto, debería modificarse a su vez lo resuelto en el decisorio en materia de intereses moratorios por las indemnizaciones fijadas (pues de lo contrario quedaría sin reparación la mayor parte del daño moratorio sufrido por la accionante, desvirtuándose así, gravemente, la justicia del caso). En este orden de ideas, soy del entendimiento de que la equidad del caso aconseja mantener la sentencia atacada en cuanto fija la suma de \$164.000 en concepto de la cláusula penal moratoria pactada (única reparación prevista en el decisorio al daño moratorio sufrido por la accionante hasta la actualidad). A lo dicho agregó que las razones que el impugnante invocó para pretender la reducción de la multa fijada, resultan en sí mismas inatendibles, pues en la lógica del decisorio dictado en la anterior instancia (que, como dije, extiende indebidamente a mi juicio los

efectos de la cláusula penal moratoria hasta la fecha de la sentencia), el monto resultante ya ha sido considerablemente reducido -como pretende el apelante- en atención a las modificaciones que habría efectuado la actora respecto del proyecto de obra original (conforme las declaraciones testimoniales allí citadas). Ello pues el valor de \$150 por día de mora en la entrega, computados hasta la fecha de la sentencia (es decir, por un lapso de más de seis años), arrojaría un resultado marcadamente superior al de \$164.000 fijado en la instancia anterior. Por otra parte, carece de sustento jurídico la pretensión del impugnante de que se diferencie la suma a abonar por su parte respecto de la correspondiente al Sr. Thesz, puesto que, como surge del convenio de fs. 16/18, la cláusula penal en cuestión fue puesta a cargo de ambos obligados (ver cláusula 4ª punto i, fs. 17 vta.). De modo que, acorde lo expuesto, propongo rechazar el recurso de apelación incoado por el recurrente, y confirmar la sentencia recurrida en cuanto determina en la suma de \$164.000 la suma adeudada en concepto de multa. IX. Las costas de esta instancia por el recurso de apelación incoado contra el acogimiento de la acción de daños y perjuicios, deben ser impuestas al recurrente en su calidad de vencido (art. 68 CPCC), no obstante a ello, como es sabido, el beneficio de litigar sin gastos que invoca el apelante (SCBA, causas I 71446, ?Fundación Biósfera y otro...?, del 05/03/2014; Ac 55629, ?Mansilla, Eduardo Pablo...?, del 08/11/1994; Ac 50575, ?León, Eduardo A....?, del 27/07/1993, entre otros). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido por los mismos fundamentos. A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez Dr. Peralta Reyes, dijo: Atento a lo que resulta del tratamiento de la cuestión anterior, corresponde: 1) Rechazar el recurso de apelación incoado a fs. 490 por el codemandado Gustavo Adolfo Vilanova, confirmando la sentencia de fs. 461/479 en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva por él planteada, con costas a su parte en calidad de vencido (art. 68 CPCC). 2) Rechazar el recurso de apelación también incoado por el mencionado contra el acogimiento de la acción de daños y perjuicios, confirmando la sentencia impugnada de fs. 461/479 en todo cuanto resuelve al respecto, con costas a su cargo en carácter de vencido (art. 68 CPCC). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y de la Ley 14.967). Así lo voto. A la misma cuestión, los Dres. Longobardi y Galdós adhieren al voto que antecede, votando en idéntico sentido. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA Azul, 29 de noviembre de 2018.- AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Por todo lo expuesto, atento lo acordado al tratar las cuestiones anteriores, demás fundamentos del acuerdo, citas legales, doctrina y jurisprudencia referenciada, y lo dispuesto por los arts. 266, 267 y concs. del C.P.C.C., se resuelve: 1) Rechazar el recurso de apelación incoado a fs. 490 por el codemandado Gustavo Adolfo Vilanova, confirmando la sentencia de fs. 461/479 en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación pasiva por él planteada, con costas a su parte en calidad de vencido (art. 68 CPCC). 2) Rechazar el recurso de apelación también incoado por el mencionado contra el acogimiento de la acción de daños y perjuicios, confirmando la sentencia impugnada de fs. 461/479 en todo cuanto resuelve al respecto, con costas a su cargo en carácter de vencido (art. 68 CPCC). 3) Diferir la regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31 y 51 del Decr. Ley 8904/77 y de la Ley 14.967). Regístrese. Notifíquese por Secretaría y devuélvase.

037664E