

## Locacion De Obra Vicios Aparentes Plazo De Caducidad Para Denunciarlos Rechazo De La Demanda

### JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Vicios aparentes. Plazo de caducidad para denunciarlos. Rechazo de la demanda

Se confirma el rechazo de la demanda de daños e incumplimiento del contrato de locación de obra, pues quien recibe la obra tiene la carga, para preservar su derecho a ser indemnizado por los defectos de construcción que aparecen después de la entrega, de comunicarlo fehacientemente al locador dentro del plazo de sesenta días de que ellos aparecieron, lo que no ocurrió en el caso.

En la ciudad de La Plata, a tres de Julio de 2019, habiéndose establecido, de conformidad con lo dispuesto en el Acuerdo 2078, que deberá observarse el siguiente orden de votación: doctores Kogan, de Lázari, Genoud, Soria, se reúnen los señores Jueces de la Suprema Corte de Justicia en acuerdo ordinario para pronunciar sentencia definitiva en la causa C. 122.310, "Nonaka, Mario y otra contra Sutti, Arnaldo Enrique y otro. Daños y perjuicios. Incumplimiento contractual".

**ANTECEDENTES** La Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Dolores, por un lado, revocó la sentencia de primera instancia que había admitido la demanda, rechazándola; y, por el otro, confirmó la decisión en cuanto admitió las reconveniones opuestas por los demandados. Impuso las costas en el orden causado (v. fs. 785 vta./796)

Se interpuso, por los actores, recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley (v. fs. 802/811 vta.).

Dictada la providencia de autos y encontrándose la causa en estado de pronunciar sentencia, la Suprema Corte resolvió plantear y votar la siguiente

**CUESTIÓN** ¿Es fundado el recurso extraordinario de inaplicabilidad de ley?

**VOTACIÓN** A la cuestión planteada, la señora Jueza doctora Kogan dijo:

I.1. El señor Mario Nonaka y la señora Ana María Jove promovieron demanda de daños y perjuicios por incumplimiento contractual contra Arnaldo Enrique Sutti y Matías Bernabé Isod por los defectos de construcción de ocho cabañas, un playón de estacionamiento y un tanque de agua en el lote de propiedad de los actores que forman el complejo turístico denominado "La Grulla", en la localidad de Chascomús (v. fs. 79/88 y 89).

Producida la prueba anticipada solicitada, se corrió traslado a los demandados Sutti, en su carácter de constructor, e Isod, como arquitecto encargado del proyecto y dirección de la obra en construcción, quienes contestaron repeliendo la acción y reconviendo por cobro de pesos, en sendos escritos (v. fs. 360/368 vta. y 397/405, respect.). Los actores respondieron los traslados de las reconveniones articuladas y denunciaron nuevos hechos (v. fs. 384/390 vta. y 411/419), los que fueron repelidos por los demandados (v. fs. 392/393 y 425/426).

Posteriormente se abrió el juicio a prueba y, a su turno, se dictó sentencia haciendo lugar a la demanda promovida y condenando a los demandados Sutti e Isod al pago de la indemnización determinada por desperfectos de obra, desestimando el daño moral y el lucro cesante. Se impusieron las costas a los demandados vencidos. A su vez, se hizo lugar a las reconveniones articuladas por los señores Sutti e Isod, condenando a los actores al pago de una suma de dinero a cada uno de ellos y al pago de las costas (v. fs. 669/670 vta.).

Este pronunciamiento fue apelado por los accionantes (v. fs. 681) y por los demandados (v. fs. 683), presentando sus respectivas expresiones de agravios (v. fs. 708/719 vta.; 725/730; 731/735 vta.) y réplicas (v. fs. 737/740). La actora en su memorial denunció un nuevo hecho, lo que la Cámara admitió y ordenó la remisión del expediente a la instancia para la producción de la prueba pericial ofrecida (v. fs. 742/743).

Presentado el informe pericial (v. fs. 761/762) y formuladas sus impugnaciones (v. fs. 768 y vta.; 770 y vta.), se elevaron los autos a la Cámara departamental para resolver las apelaciones interpuestas.

I.2. El Tribunal de Alzada revocó la sentencia de primera instancia que había hecho lugar a la acción de daños y perjuicios al hacer lugar a los agravios de los demandados (v. fs. 795 vta. y 796).

I.2.a. Para decidir como lo hizo, en la medida del recurso interpuesto, tuvo en cuenta que el acto de recepción de la obra podía ser expreso o tácito y que, respecto de este último, eran relevantes las conductas exteriorizadas. Luego analizó el art. 1.647 bis del Código Civil en el que se regulaba la entrega de la obra al comitente y en la cual se diferenciaban los vicios aparentes de los ocultos, para fijar que respecto de los primeros no había posibilidad de reclamo si la obra se había recibido sin objeciones y que por aquellos últimos existía un plazo de caducidad para reclamar cuando se ponían en evidencia (v. fs. 788).

Consideró que mal podía afirmarse que no había existido recepción de la obra por parte de los actores cuando era evidente que había sido recibida, conforme los dichos de los actores en su escrito de inicio, pues además la habían explotado comercialmente, como se corroboraba con la declaración del testigo Pestarino a fs. 586, de la cual resultaba el alquiler de las cabañas en febrero de 2014 (v. fs. 788 y vta.).

Advirtió que los actores conocían en agosto de 2013, fecha de recepción de la obra, los defectos de construcción que aquí reclamaban, pues surgían expresamente de lo que habían manifestado en su demanda, motivo por el cual esos vicios podían calificarse como evidentes o aparentes y así habían recibido la obra, sin ninguna reserva (v. fs. 788 vta. y 789).

Pero, también, aclaró que si a esos vicios se los consideraba ocultos o de difícil percepción había transcurrido en forma holgada el plazo de caducidad que disponía la norma, contado desde la recepción de la obra

hasta la interpelación fehaciente el 14 de mayo de 2014 que obraba a fs. 75, pues los sesenta días debían calcularse desde que los defectos habían sido advertidos (v. fs. 789 vta.). La Cámara señaló, además, que el plazo estaba cumplido si se tenía en cuenta el testimonio de Pestarino, que había habitado una cabaña en la primera quincena de febrero de 2014, teniendo en cuenta la fecha de la misiva (14 de mayo de 2014; v. fs. cit.). Resaltó la Cámara que, si bien las causas que podrían haber originado los vicios denunciados habían sido dilucidadas con posterioridad a través de trabajos periciales efectuados por profesionales expertos en la materia, lo cierto había sido que los vicios principales fueron evidentes a los ojos de quienes reclamaban, por lo que debieron denunciar la situación en el momento oportuno (v. fs. 790). Luego se refirió al informe de fs. 52/60 en el que se describió que la entrada de agua de lluvia se debía a la defectuosa construcción de pendientes, alerones pequeños e incorrecto empotramiento de las chapas en las cargas, y con relación al playón de estacionamiento, que su desgranado se había debido a que no había sido correcto el hormigón utilizado, a que las juntas eran pequeñas y estaban mal ubicadas, y a que no había habido buena pendiente para la evacuación del agua (v. fs. 790 y vta.). Por último, resaltó la importancia de la recepción de la obra porque allí se cristalizaba el acto jurídico bilateral, lo que implicaba que los recepcionantes debían verificar que se hubiera realizado la obra conforme lo pactado y la buena fe contractual y reclamar por los vicios aparentes, pero ninguna prueba habían aportado para acreditar que al recibir la obra habían notificado la existencia de defectos. Agregó el sentenciante que los actores se habían puesto en contradicción con sus propios actos al desconocer en ese estadio procesal los términos expresados en su demanda (v. fs. 791 y vta.). I.2.b. También desestimó los agravios de los actores sobre las reconvenções admitidas en primera instancia al haber quedado demostrada la realización de trabajos adicionales, teniendo en cuenta los recibos de pago adjuntados por los actores, desestimando, además, los correos electrónicos aportados en copias de los que surgía el precio pactado, por carecer de eficacia probatoria al ser copias y porque la única posibilidad de agregar prueba documental ante la segunda instancia era en el supuesto del art. 255, inc. 3 del Código Procesal Civil y Comercial (v. fs. 792/793). Consideró, además, que había sido adecuado el mecanismo utilizado en primera instancia para determinar el valor de lo adeudado a los profesionales en base a la pericia producida, pues se había tomado como punto de partida el valor total de la obra allí informado al que se le habían deducido las sumas parciales que habían sido abonadas conforme los recibos adjuntados, surgiendo de esa operación la falta de pago total, por lo que debía abonarse el saldo restante (v. fs. 793 vta. y 794).

II. Se agravan los recurrentes denunciando la errónea interpretación y aplicación del art. 1.647 bis del Código Civil y violación de doctrina legal.

II.1. Relatan que el cómputo del plazo de caducidad ha sido objeto de discusión en nuestra doctrina; y señalan que para algunos debe contarse a partir de la recepción provisoria, pues el dueño entra en posesión inmediata de la obra, y para otros desde la recepción definitiva del art. 1.646 del Código Civil, criterio este último que entiende es de aplicación al caso (v. fs. 804 y vta.). Destacan que esa norma está íntimamente relacionada con la mecánica general del contrato, señalando que el locador debe ejecutar bien la obra, entregando el objeto a su finalización, pues el acreedor que debe abonar el precio de la obra no podría estar haciéndolo como pago cancelatorio, si se entregara la cosa con vicios o defectos. Cita los arts. 574, 1.629, 1.636 y 1.647 y también fallos de la Corte nacional y de este Tribunal sobre la interpretación de las normas (v. fs. 804/806). Aseveran que en primera instancia quedó acreditada la existencia de un contrato de locación de obra, que la construcción fue recepcionada provisoriamente y que si bien durante la edificación de las cabañas existieron problemas por el ingreso de agua por precipitaciones, esos inconvenientes no fueron resueltos por los demandados en esa etapa de la construcción a pesar de los reclamos (v. fs. 806 y vta.). Refieren que los vicios o defectos estructurales de la obra fueron descubiertos con el uso, con el tiempo y con las precipitaciones caídas, resaltando que no es de aplicación el art. 1.647 bis del Código Civil, pues no se ha acreditado que se recibió la obra de conformidad, para terminar afirmando que el hecho material de la entrega de la obra no puede confundirse con la aceptación de ella (v. fs. 806 vta. y 807).

II.2. Respecto de las reconvenções admitidas, afirman que en la locación de obra y de servicio el precio surge del contrato, de la ley y de los usos y costumbres, o en su defecto de la decisión judicial, por lo que las leyes arancelarias no pueden cercenar la facultad de las partes para determinar el precio. Agregan que cuando los aranceles no son imperativos los dictámenes y resoluciones que sobre honorarios suelen expedir los colegios profesionales pueden constituir una pauta de referencia. Concluyen que al no existir contrato escrito que avale el precio reclamado por los señores Isod y Sutti como diferencia a abonar, no corresponde que se lo establezca en los mínimos arancelarios señalados por el perito, pues es una errónea interpretación de la doctrina legal y de la normativa (v. fs. 807).

III. El recurso no prospera.

III.1. En principio corresponde dejar sentado que en el presente caso es de aplicación el Código Civil, pues el contrato de locación de obra y de servicio se formalizó y concluyó durante la vigencia de ese régimen legal (art. 7, Cód. Civ. y Com.).

III.2. Ingresando al estudio del recurso, los recurrentes sostienen que no es de aplicación el art. 1.647 bis del Código Civil, pues en agosto de 2013 recibieron provisoriamente de los locadores la obra de las ocho cabañas, el playón de estacionamiento y el tanque de agua. Esta Corte tiene dicho que quien afirma que la sentencia viola determinados preceptos del derecho vigente o denuncia absurdo, anticipa una premisa cuya demostración debe luego llevar a cabo. La frustración de esta exigencia provoca la insuficiencia del intento revisor (conf. doctr.

causas C. 110.709, "Troncoso", sent. de 15-XI-2017 y C. 120.693, "Arias", sent. de 11-IV-2018). Encuentro que los impugnantes no logran demostrar a esta Corte la errónea interpretación y aplicación del art. 1.647 bis del Código Civil que alegan. La norma establece: "Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso, tendrá el dueño sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento". De ello se desprende que los vicios aparentes si no son advertidos en ese acto de recepción no pueden ser luego reclamados, debiéndose entender que son los que al saber de un experto en construcción se presentan defectuosos a simple vista. Distinta solución trae la norma cuando se trata de vicios ocultos, o sea que no pudieron ser advertidos en el acto de la entrega de la obra, pero se manifestaron después. Éstos deben ser denunciados al locador dentro de los sesenta días de que se hayan manifestado (conf. Spota, Alberto G; Contratos, 2da. Edición, Tomo VI., La Ley, Bs. As., 2009, págs. 260/261; Cifuentes, Santos, Sagarna, Fernando A.; Código Civil-comentado y anotado, 2da. Edic. act. y ampl., T. III, La Ley, Bs. As., 2008, págs. 653/1.648; Bueres, Alberto, Highton, Elena; Código Civil, Tomo 4, Hammurabi, Bs. As., 2002, págs. 659/666). Por lo tanto, de la norma surge que quien recibe la obra tiene la carga, para preservar su derecho a ser indemnizado por los defectos de construcción que aparecen después de la entrega, de comunicarlo fehacientemente al locador dentro del plazo de sesenta días de que ellos aparecieron. Ahora bien, de las constancias del expediente surge que no hubo un contrato escrito para la realización de la obra, que ésta fue entregada en agosto de 2013, como así lo reconocen los actores en su demanda (v. fs. 79 vta.), pues no existe constancia documentada de ello. También que el primer reclamo al constructor y al arquitecto por los defectos se produce el 14 de mayo de 2014 por medio de las cartas documento agregadas a fs. 75 y 68, respectivamente, las que fueron repelidas por los destinatarios. Los recurrentes en esta instancia alegan sobre la recepción provisoria de la obra para que no se encuadren los hechos en la segunda parte del art. 1.647 bis. Considero que sus argumentos no son de recibo. Si la recepción era provisoria, como lo sostienen, por la existencia de defectos de construcción anteriores a la entrega debieron actuar de manera diligente y hacerlo saber por medio fehaciente, y de esa manera efectuar reserva por los vicios aparentes, o sea, aquellos que decían conocer antes de que se les entregaran la obra, como surge de los dichos de las misivas postales y de su demanda. Nada hicieron al respecto, y la recepción se convirtió en definitiva, lo que implica aceptación. Por otro lado, si nuevos defectos habían aparecido después de la entrega en agosto de 2013, debieron ser notificados de manera fehaciente para preservar la prueba de ello, dentro del plazo de sesenta días en que esos vicios se hicieron evidentes. Respecto de los denominados ocultos, la recepción de la obra se considera provisoria porque la norma establece un período para reclamar por ellos, el que transcurrido provoca que la recepción se convierta en definitiva y se pierda el derecho a reclamar la indemnización de ellos. Precisamente los desperfectos que reclama en las cartas documento son los mismos que reconocen existían antes de la entrega de la obra, o sea, reconocían los actores que existían antes de agosto de 2013, por lo que deben considerarse vicios aparentes. La entrega sin reserva provoca la pérdida del derecho al reclamo. Si aparecieron después, debieron ser notificados en el plazo establecido por la norma, pero en las cartas documento enviadas a los locadores se manifestó la existencia de los mismos defectos que reconocen en la demanda con anterioridad a la fecha de la entrega de la obra, a saber: a) deficiencias en la construcción de los techos de las cabañas, b) en el tanque principal del agua y c) el desgranado del playón, todo lo que pone en evidencia la pérdida del derecho al reclamo en los términos del art. 1.647 bis del Código Civil (v. fs. 68, 75 y 79/83 vta.). Se advierte, entonces, que en sus agravios se desentienden del fundamento central del pronunciamiento de la Cámara que ha sido la extemporaneidad del reclamo en los términos del art. 1.647 bis del Código Civil. El sentenciante sostuvo que: "...de acuerdo a las propias manifestaciones de los actores, surge el reconocimiento expreso de que conocían que los vicios denunciados existían al tiempo de su recepción. O que al menos debieron conocer atento el estado general en que se encontraba la obra al momento de su entrega que ellos mismos describen al accionar" (fs. 789, segundo párr.). Esta Corte tiene dicho que, en la vía extraordinaria, la réplica concreta, directa y eficaz de los fundamentos esenciales del fallo comporta un requisito de ineludible cumplimiento para el impugnante. Va de suyo, entonces, que la insuficiencia recursiva deja incólume la decisión controvertida; déficit que, entre otros factores, resulta de la falta de cuestionamiento idóneo de los conceptos o fundamentos sobre los que -al margen de su acierto o error- se asienta el fallo del tribunal inferior (conf. doctr. causas C. 117.710, "Bononi", sent. de 20-V-2015 y C. 118.755, "Ondarçuhu", sent. de 22-VI-2016), lo que acontece en la especie y sella el resultado adverso del recurso. III.3. Tampoco ha de prosperar el agravio relativo al saldo impago, por los trabajos adicionales realizados por los profesionales intervinientes en la obra. Despliegan sus argumentos contra el pronunciamiento que les es desfavorable sin denunciar y mucho menos demostrar el absurdo en la decisión que atacan, única vía para que esta Corte ingrese al estudio de las cuestiones de hecho y prueba, pues se tiene dicho que cuando se impugna una tarea propia de las instancias ordinarias -valoración de prueba pericial, testimonial o documental- es imprescindible demostrar fehacientemente que el procedimiento lógico jurídico empleado por el juzgador resulta irrazonable y contradictorio con las circunstancias de la causa (conf. doctr. causas C. 100.812, "Hidalgo", sent. de 2-III-2011 y C. 111.450,

"Aguerre" sent. de 19-XII-2012). Se pone en evidencia que los quejosos centran su embate en la información dada por el perito respecto de los mínimos arancelarios, para determinar los saldos impagos, confrontando lo decidido por la Cámara sin demostrar cuál ha sido el error en la decisión que atacan, desde su por cierto subjetiva posición, técnica inadecuada en esta instancia. Tampoco individualizan ni despliegan argumentos respecto de la doctrina legal y de la normativa que alegan ha sido mal interpretada, lo que pone en evidencia una vez más la insuficiencia de su intento revisor (conf. doctr. art. 279, CPCC). IV. En consecuencia, no habiéndose demostrado las infracciones legales denunciadas, corresponde rechazar el recurso extraordinario interpuesto. Costas a los recurrentes vencidos (art. 68 y 289, CPCC). Voto por la negativa. Los señores Jueces doctores de Lazzari, Genoud y Soria, por los mismos fundamentos de la señora Jueza doctora Kogan, votaron también por la negativa. Con lo que terminó el acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el acuerdo que antecede, se rechaza el recurso extraordinario interpuesto, con costas a los recurrentes vencidos (arts. 68 y 289, CPCC). Los depósitos previos de \$97.200, efectuados a fs. 822 y fs. 837, quedan perdidos (art. 294, CPCC). El tribunal a quo deberá dar cumplimiento a lo dispuesto por los arts. 6 y 7 de la resolución 425/02 (texto según resol. 3.135/13). Regístrese, notifíquese y devuélvase. Correlaciones

Gamboa, Nancy Verónica c/Pérez, Alfredo Luis y otro/a s/vicios redhibitorios - Cám. 1ª Civ. y Com. Lomas de Zamora - Sala III - 12/02/2019 041691E