En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala B de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Nélida Susana Melero y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "C., L. M. c/ V. N. S.A. s/ SUMARIO", expte. nro. 16.576/07, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 1335/05), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 432), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Marta Susana Reynoso de Roberts y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 394/398" y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Vienen las presentes actuaciones por haber sido apelada a fs. 401 por la parte demandada la sentencia definitiva de fs. 394/398, habiéndose concedido a fs. 402 libremente y en efecto suspensivo el recurso de apelación interpuesto.

El fallo apelado dispuso: "1) Haciendo lugar a la demanda, en consecuencia condeno al demandado V. N. S.A. a abonar en el término de diez días de firme o consentida la presente, al actor Sr. C. L. M., la suma de pesos veintiséis mil ochocientos ochenta ($26.880) en concepto de los daños analizados en los considerandos respectivos con más los intereses fijados en el considerando nro. 6; 2) Las costas se imponen a los vencidos...".

I.A) A fs. 409/416vta. obran glosados los agravios expuestos por la parte apelante demandada, los que fueran contestados por el actor a fs. 421/429.

Es criterio reiteradamente expuesto por la suscripta que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios ha realizado la apelante.

Recurre la apelante lo decidido por el a–quo en cuanto a que:

1) eran a cargo de la demandada las tareas de anclaje para la vivienda vendida al actor, basando sus argumentos en que el actor no cumplió con los trabajos que tenía a su cargo y que el vínculo contractual que los unía era un contrato de compraventa y no una locación de obra como entendió el juez (fs. 409/411vta.);

2) determinó la procedencia del concepto de pago de alquileres cuando el actor no acreditó debidamente los mismos, haciendo hincapié la apelante en el domicilio que surge en las distintas actuaciones efectuadas en el expediente que no coinciden con el que aportó el actor en el contrato de locación que adjuntó (fs. 411vta./412vta.);

3) reconoce a favor del actor la suma de diez mil pesos ($10.000) en concepto de daño moral, considerando la recurrente que dicho concepto no es procedente, ya que de los antecedentes de la causa resulta que el mismo es consecuencia de un incumplimiento contractual, planteando subsidiariamente la impugnación de dicho monto para el caso que se considere procedente la demanda solicitando su reducción a una suma de pesos que no exceda los cuatro mil pesos ($4.000) (fs. 412vta./416vta).

I.B-1) En cuanto al primer agravio considero que en casos como el planteado en autos –contrato cuyo objeto fue la provisión del kit constructivo y materiales de armando de una vivienda prefabricada (conf. contrato suscripto por las partes de fecha 24/05/03 – fs. 39 doc. reservada por Secretaría de Cámara bajo el nro. 185/07 y doc. adjuntada por la demandada a fs. 143)– se ha de ameritar el mismo teniendo en cuenta que la publicidad comercial (conf. fs. 8, 40, 56 a 59 de la doc. reservada nro. 185/07 y declaraciones testimoniales prestadas por M. R. A. –fs. 226/vta.-, contestación a la 2da. y 3era. pregunta y 1era. repregunta, J. L. Q. –fs. 228-, contestación a la 2da. pregunta) crea expectativas y es demostrativa de la intención del comerciante de establecer un vínculo jurídico de las características que anuncia. Ella genera una confianza que es significativa al momento de contratar, lo que origina el derecho a obtener lo prometido. La conducta manifiesta del oferente es vinculante en la realidad negocial. No caben

dudas en cuanto a que nuestro ordenamiento jurídico tutela la confianza y se opone a cualquier conducta engañosa o desleal, más allá del tipo de negocio del que se trate.

Sobre la extensión de la responsabilidad de la accionada si bien se ha dicho que la obligación del vendedor se limita a las dos acciones previstas en el artículo 2174, es decir, la redhibitoria para dejar sin efecto el contrato, con devolución del precio o la llamada "quanti minoris", para que se deduzca del precio el menor valor de la cosa (confr. Borda, "Tratado... Contratos", t. I, pág. 173, n° 239, ed. 1961; doctrina francesa y fallo que cita en notas 398 y 399; en contra Salvat, "Fuentes de las Obligaciones", t. III, pág. 467, n° 2365), no menos cierto es que estos principios se aplican al vendedor de buena fe pero no al que ha obrado de mala fe, es decir, al que sabía o debía saber el vicio oculto por su oficio o profesión (confr. art. 2176, Cód. Civil).

Tengo en cuenta, asimismo, que la expresión "desaparece" empleada en el art. 1643 del C. Civil) es multívoca, porque no solo se refiere a una ausencia u ocultamiento del locador, sino también a una conducta omisiva de las obligaciones a su cargo. "Desaparición", en consecuencia, es abandono de la obra con el alcance de falta de actividad conveniente. Se configura el abandono cuando el locador deja de realizar los trabajos correspondientes, incluso las tareas de dirección y vigilancia, o, dicho con más precisión, cuando hay un inadecuado ritmo de labor que equivalga a desamparo de la obra (MOLINA QUIROGA y VIGGIOLA en "Código Civil Anotado", ed. ASTREA, vol. 8, pág. 193)". CAUSA 87918 - "Ymaz, Dolores c/Dankert, E. y ot. s/ daños y perjuicios" - Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial de San Isidro (Buenos Aires) - SALA II - 05/02/2002: elDial - AA1000).

Y estimo que esa ha sido la actitud desplegada por la demandada conforme surge del informe del perito ingeniero a fs. 219, pto. 1ero., en cuanto expresa dicho experto que “Para la zona de vientos desfavorables como lo es la de Comodoro Rivadavia, es de suma importancia analizar que tipo de anclajes corresponde para cada tipo de vivienda. Las viviendas como las del tipo de V. N., y más precisamente el Modelo 44 ST, corresponden dentro de los sistemas constructivos, al de sistemas livianos. Estos deben ser especialmente verificados a la solicitación producida por la acción del viento, tanto por resistencia como por deformación en sus muros. Otro tanto ocurre con las pendientes del techo que pueden pasar de succión a presión al variar sus inclinaciones”, dicha aseveración fue reiterada en forma más escueta pero en igual sentido por el mismo perito en la ampliación de pericia efectuada a fs. 347/349, ptos. 3ero. y 5to. Las circunstancias apuntadas por el experto no podían ser desconocidas por la demandada en virtud de la profesionalidad y especialización comercial en construcción de viviendas prefabricadas.

En lo atinente a la normativa a aplicar, pese a las divergentes opiniones, comparto el criterio del Juzgador de grado en cuanto a que la directiva más convincente es la que ve en los casos como el aquí analizado, una locación de obra, desde que interesa a una de las partes el proceso interno de fabricación, salvo que el trabajo realizado sea realmente insignificante con relación al valor contratado.

No me cabe duda del "interés" del comprador-locatario en el proceso de construcción, pues al momento de contratar, evidentemente, tuvo en mira aquello a lo que los empresarios-vendedores se habían comprometido, pues su consentimiento reposó en la confianza de que la obra se realizaría conforme las descriptas especificaciones técnicas. Al señor Córdoba no le interesaba cualquier propiedad, sino aquélla prometida y que respondiera a las condiciones de lo efectivamente pactado (art. 1198 Cód. Civ.).

Al encontrarnos frente a un contrato que presenta ciertas connotaciones particulares (por haberse realizado la obra en terreno del actor), de él derivan efectos propios, y también serán particularmente aplicables las normas que regulan las figuras contractuales que lo contienen. Habrán de aplicarse, así, aquellas normas que se avengan con su finalidad.

Si bien, en principio, estaríamos frente a una estructura negocial, constituida por dos parcelas jurídicas, la compraventa y la locación de obra, en la especie, predomina esta última figura, pues es lo que motivó al comprador-locatario para contratar, y porque lo que se discute son las consecuencias derivadas de ella: el incumplimiento con lo pactado para la construcción de la vivienda, que si bien se entrelaza con la compraventa (no se recibió lo que se había comprometido), no pierde su esencia particular que la independiza de esta última.

La recepción aceptando las condiciones en que se encontraba la propiedad (expresa o tácita) hubiera implicado conformidad y renuncia al derecho de reclamar sobre aquellos vicios que puedan ser calificados de aparentes. Al no haber ocurrido así, la entrega no enerva el derecho del locatario a demandar los vicios. Dicho de otro modo, la recepción provisoria no liberó a los empresarios de responder por los vicios aparentes, entendiéndose por tal aquellos que se pueden descubrir con un examen minucioso y profundo, practicado en la forma usual, o aquellos que son fácilmente perceptibles o visibles y que puedan ser descubiertos con diligencia ordinaria.

Es entendimiento de la suscripta que la obra debe ser ejecutada con cuidado y diligencia, de acuerdo a las reglas del arte de la construcción, es decir, conforme con lo que se acostumbra para esa obra y en ese lugar. Tal solución es la que consagra el art. 1632 del C. Civil, según el cual a falta de ajuste en el modo de hacer la obra el empresario debe hacerlo según las costumbres del lugar, o ser decidida la diferencia conforme al precio estipulado. No obstante tratarse de una vivienda de las denominadas tipo económico, ha de entenderse que su ejecución debió ser de tal forma que garantice al locatario -dueño de la obra- una terminación adecuada al precio convenido y la carencia de vicios constructivos, pues se presenta como totalmente alejado de la razón y de la lógica lo contrario, es decir la aceptación de una construcción inconclusa y viciada desde sus inicios. La responsabilidad del constructor no termina con la entrega de la cosa. Según la norma el art. 1646 del C. Civil tratándose de edificios y obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que la encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial si ésta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de la mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído éstos o hecho la obra en terreno del locatario, siempre que la ruina se produzca dentro de los diez años de recibida la obra. Por ruina no debe entenderse solamente la caída o destrucción de la obra, bastando la existencia de un peligro inmediato que no deja lugar a dudas de que ella se producirá, o que se destruirá paulatinamente, o presente graves deficiencias que influyan en su duración o solidez, haciéndola inepta para su destino.

Por el art. 1647 bis el constructor responde también por los vicios aparentes cuando al momento de la recepción de la obra la falta de conformidad con lo estipulado no pudo ser advertida y por los vicios ocultos, no operando la caducidad, no obstante la falta de denuncia, cuando se trata de trabajos no ejecutados y que eran de cuenta del empresario, pues se está ante un incumplimiento parcial del contrato y no frente a vicios o diferencias entre lo ejecutado y lo pactado, se trata de faltantes.

Lo cierto y concreto es que la ciudad de Comodoro Rivadavia se caracteriza por ser una zona de vientos fuertes que suelen producirse con frecuencia. Más aún se advierte la negligencia o imprudencia de la demandada cuando conforme tanto el informe meteorológico (fs. 335/341) y lo dictaminado por el perito ingeniero (fs. 350), los vientos que se produjeron en la fecha no superaron el valor que fueron calculados para esa clase de construcciones, lo cual considero que conforme el sentido común no es dable esperar que la vivienda levante vuelo ante el primer viento que ocurra. Muestra de ésta última conclusión se evidencia en la línea argumental que expone la demandada en el pto. 6to. de la CD nro. 026092123 AR del 24/11/04 (conf. doc. adj. por accionada a fs. 142) remitida al actor cuando dice que: "A todo evento advierto que resulta absurdo e impensado que un viento de regulares características pudiera derribar y mucho menos destruir la unidad, por lo que cabe colegir que seguramente se ha tratado de un viento de extraordinaria e imprevisible magnitud".

Como corolario considero que la parte demandada no demostró fehacientemente que estuvieran a cargo del accionante las obras de anclaje no habiéndolo especificado concretamente en el contrato por ambas partes firmado, siendo que dicha obra era de suma importancia a los fines de seguridad y habitabilidad de la vivienda de acuerdo a la zona donde se instalaba, sino que recién incluyó dicha circunstancia en su contestación a la intimación del actor mediante CD de fecha 22/11/04 a los efectos de liberarse de responsabilidad.

Por las consideraciones efectuadas precedentemente arribo a la conclusión que deben rechazarse los agravios expuestos por la parte apelante demandada a fs. 409/411vta. y confirmar la sentencia en este sentido.

I.B-2) En cuanto al agravio por el concepto de pago de alquileres, si bien advierto que el domicilio denunciado por el accionante al momento de interponer la demanda 20/12/05 (fs. 123 y 134) era la calle ... nro. ... del Barrio Saavedra, domicilio que mantiene al día 26/09/06 conforme emerge de la audiencia de absolución de posiciones prestada por el actor a fs. 223, no menos cierto es que la demandada aunque negó en forma específica (fs. 145) la existencia de un contrato de locación no alegó las circunstancias que ahora plantea ante esta instancia a fs. 411vta./413 ni siquiera cuando hizo su alegato (fs. 386/390).

A la situación apuntada le corresponde aplicar el criterio doctrinario y jurisprudencial que, desde larga data, determina que la expresión de agravios sirve para delimitar las atribuciones de la alzada en el conocimiento del recurso, en correlación con el postulado de congruencia (art. 34 inc. 4to. C.P.C.C.Ch.), desde que las causas deben decidirse "secundum allegata et probata". En consecuencia, no puede modificarse, en las quejas ante la alzada, lo que se afirma en la demanda o contestación, ya que de acuerdo con la coordinación de los arts. 265, 271 –última parte– y 277 –primera parte– del ordenamiento procesal, el agravio no es un apartarse de lo invocado por las partes en sus acciones o respuestas, sino precisamente la afirmación de ello y el consiguiente razonamiento –si cupiere– de lo injusto de la decisión recurrida

(conf. Morello – Sosa – Berizonce en “Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación”, T.III, págs. 353/354; Cám. Nac. Esp.Civ. y Com., sala I, 18/06/79, BCNEC y C., 674, núm, 9792: ídem. Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219), más aún cuando el apelante demandado quedó rebelde.

Sobre el piso de marcha precedentemente expuesto, se ha de subrayar, a mayor abundamiento, que el ámbito de los tribunales de Alzada se encuentra en primer lugar limitado por el contenido de las cuestiones propuestas a la decisión del juez de primera instancia, siendo inadmisible la deducción de pretensiones u oposiciones ajenas a las que fueran objeto de debate en la instancia originaria, derivando dicha limitación del principio dispositivo, que confiere a los justiciables el señorío de la voluntad de fijar los límites del objeto litigioso, y excluye que los tribunales de justicia se pronuncien sobre cuestiones que no hayan sido planteadas oportunamente por las partes.

Si se admitiese que en la Alzada pudieran tratarse capítulos no esgrimidos en primera instancia, o fundados en hechos no articulados en ella, importaría alterar los términos en que quedó trabada la litis, con menoscabo del derecho de defensa y violación de una expresa prohibición legal (conf. aut. cit., ob. cit., Tomo cit. pág. 413/414; arg. crit. Cám. Nac. Esp. Civ. y com., Sala II, 08/06/84, DJ 1984, v.7, p.219 ; Cám. Nac. Civ., Sala C, 12/05/83, La Ley 1984, v. A, p. 489, 36.542-S).

Por dicha razón he de ameritar la documental reservada por Secretaría de esta Cámara nro. 185/07 (fs. 49/51) consistente en que el actor celebró un contrato de locación de inmueble para uso de vivienda familiar ubicada en calle Sarmiento nro. 238 de esta ciudad, con el Sr. C. G. P. el día 30/08/04, por un término de veinticuatro meses contados desde el 01/08/04 al 31/07/06 por un alquiler mensual de pesos cuatrocientos cincuenta ($450), pero considero que sólo ha acreditado que ha abonado dicho alquiler desde el mes de julio del 2004 hasta marzo 2005 (fs. 12/31 doc. reservada citada), razón por la cual y teniendo en cuenta que ha de evitarse la posibilidad de un enriquecimiento indebido, dicho concepto ha de prosperar por la suma de cuatro mil cincuenta ($4.050), a la cual se le aplicará la tasa de interés fijada por el a-quo desde la fecha de cada canon locativo.

Por las conclusiones arribadas precedentemente corresponde receptar parcialmente el agravio expuesto por la apelante demandada a fs. 411vta./ 412vta. y revocar parcialmente la sentencia en su considerando 5to. b) (fs. 397/vta.) reduciendo el monto de condena en concepto de alquileres a la suma de pesos cuatro mil cincuenta ($4.050), a la cual se le aplicará la tasa de interés fijada por el a-quo desde la fecha de cada canon locativo.

I.B-3) En lo atinente al agravio sobre la condena por daño moral, tiene dicho nuestro Superior Tribunal de Justicia que: "Para fijar el daño moral por incumplimiento contractual, el magistrado debe valorar en función de las circunstancias del caso, la existencia cualitativa y cuantitativa del perjuicio y su demostración, sin pautas rígidas y descartando criterios restrictivos". "El resarcimiento del daño material no debe ser meramente simbólico, ni ser tarifado, ni ser fijado en una proporción del daño material, ni significar un enriquecimiento injusto. Debe diferenciarse en proporción a la gravedad del daño, a las particularidades de la víctima, y a las del victimario, armonizar con las reparaciones fijadas en casos semejantes, a los placeres compensatorios, y a las sumas que puedan pagarse dentro del estándar económico del país y del estándar de vida general" (STJCh, 12-09-2000, Sentencia Definitiva; Ministros: Agustín Torrejón - José Luis Pasutti - Fernando Royer, en autos caratulados “Vanni, Jorge Raúl c/ Bansud S.A. s/ Ordinario”).

Asimismo, es entendimiento de la suscripta que el daño moral se configura con los padecimientos sufridos en la esfera de lo extrapatrimonial, con todo ataque o agravio a la integridad espiritual del afectado, sea por el hecho ilícito o por el incumplimiento de una obligación o contrato. Cierto es que, en esta materia -responsabilidad ordinaria o contractual-, donde están generalmente en juego valores patrimoniales o apreciables en dinero, la configuración de dicho daño debe ser apreciada con criterio un tanto restrictivo, porque no cualquier molestia, inconveniente o desagrado llega a tener la importancia necesaria para constituir un daño indemnizable (confr. C.N.Civ., Sala K, en L.L., t. 1995-D, pág. 778, fallo n°93.646, con las citas de doctrina y jurisprudencia del voto del Dr. Moreno Hueyo; nota crítica al fallo en la misma página). Sin embargo, aún admitiendo ese criterio estricto, no parece dudoso que la naturaleza del incumplimiento de la demandada, su prolongada duración en el tiempo desde que los actores no pudieron habitar la vivienda, para vivir en forma permanente, sumada a las molestias propias de las reparaciones efectuadas o a efectuar, han producido un daño a la paz espiritual y a la tranquilidad del actor y su familia (conf. testimoniales coincidentes y concordantes prestadas por D. L. M. (fs. 224 - contestación a la 5ta., 8va. y 9na. pregunta; M. R. A. – fs. 226 contestación a la 4ta. y 6ta. pregunta y J. L. Q. – fs. 228 contestación a la 4ta. y 5ta. pregunta), son razones todas estas por las cuales considero equitativo reducir el monto fijado en primera instancia a la suma de pesos seis mil ($6.000) (arts. 522, C.Civ. y 165, C.Proc.).

En conclusión corresponde receptar parcialmente los agravios expuestos por la apelante demandada a fs. 421vta./416vta. y reducir el monto de condena en concepto de daño moral a la suma de pesos seis mil ($6.000).

I.C) Teniendo en cuenta que conforme se ha decidido es de aplicación lo prescripto por el art. 279 del CPCCh, la imposición de las costas de primera instancia se mantienen y las de esta Alzada se imponen en un 90% a la apelante demandada y en un 10% a la parte actora. La regulación de los honorarios de ambas instancias se difieren para el momento del acuerdo, donde se efectuará la misma teniendo en cuenta el tema traído a decisión, la labor desarrollada y el éxito obtenido en un todo de acuerdo con lo prescripto por los arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Para el caso de coincidencia, propongo como fórmula postulatoria la siguiente:

1) Receptar parcialmente el agravio expuesto por la apelante demandada a fs. 411vta./ 412vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs 394/398 en su punto 1, reduciendo el monto de condena en concepto de alquileres a la suma de pesos cuatro mil cincuenta ($4.050), a la cual se le aplicará la tasa de interés fijada por el a-quo desde la fecha de cada canon locativo.

2) Receptar parcialmente los agravios y reducir la indemnización en concepto de daño moral a la suma de pesos seis mil ($6.000), con más los intereses fijados en primera instancia.

3) Mantener la imposición de las costas de primera instancia a la demandada e imponer de esta Alzada en un 90% a la apelante demandada y en un 10% a la parte actora. Diferir La regulación de los honorarios de ambas instancias para el momento del acuerdo los arts. 6, 7, 9, 14 y ccdtes del Dto. Ley Pcial Nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial Nro.4335.

4) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la apelante demandada a fs. 416vta.

A la primera cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs 401) de la sentencia de fs 384/398 que hace lugar a la demanda y condena a V. N. S.A. a abonar en el término de diez días de firme o consentida, al actor Sr Leonardo Mariano Córdoba, la suma de veintiséis mil ochocientos ochenta pesos, en concepto de daños analizados en los considerandos respectivos. Impone las costas a la demandada vencida y regula honorarios.

A fs 409/416vta se agrega la expresión de agravios del demandado, donde considera el quejoso que la sentencia dictada se funda sólo en la voluntad del sentenciante, ya que de la documentación acompañada en ninguna parte surge que la vendedora tenía a su cargo la construcción de anclajes.

Sostiene que en el boleto de compraventa consta que estaba a cargo del comprador masillar las juntas interiores de yeso, ya que la vivienda se entregaba sin base, pintura interior, ni artefactos eléctricos ni sanitarios, teniendo el comprador que preparar la platea de fundación de la unidad, de acuerdo a las especificaciones técnicas provistas por Vivienda Norte, de allí que el anclaje estaba a cargo del comprador.

Indica que sin el anclaje la vivienda no se podía levantar.

Destaca que el actor manifestó su conformidad por la entrega, armado y revoque de la vivienda (fs 140).

Hace referencia al intercambio mediante cartas documentos, al informe del ingeniero agregado a fs 95 y al dictamen pericial.

Agrega que lo sostenido por el Magistrado que la contratación versa sobre un contrato de compraventa y de locación de obra, no se ajusta a los antecedentes de la causa, por cuanto se tomó a cargo la venta de un kit de una casa y su armado y no el contrato de locación de obra, por cuanto la parte de la construcción era a cargo del comprador.

Aduce que no existe un contrato de adhesión en su totalidad, pues en la suscripción del pacto se estableció cuáles eran las obligaciones a cargo de la vendedora y cuáles las del comprador.

Remarca que en la demanda se reconoció que luego del montaje el inmueble no quedaba en condiciones de habitabilidad, ya que requería previamente diversos trabajos de terminación fundamentalmente en los pisos, trabajos que dice consistían en el anclaje de la unidad de vivienda a la platea fundacional previo a la colocación de los pisos.

Con relación a los daños, se agravia por la indemnización concedida por los alquileres, atento que el contrato de locación es de fecha 30 de agosto de 2004 y la vivienda se destruyó en junio de 2004, la vivienda alquilada está ubicada en Sarmiento 238, y en las actuaciones se consigna como domicilio .... N° ..., barrio Saavedra, en consecuencia el actor no vive en el referido domicilio.

La indemnización por daño moral es motivo de queja, cita jurisprudencia y dice que no ha existido un ilícito civil que constituya delito que se requiere para que prospere dicho daño.

Impugna también el monto resarcitorio por este rubro.
Hace reserva del caso federal.
He de referirme en principio a la naturaleza jurídica de la relación que unió a las partes.
Y observo que las partes de acuerdo a la documental agregada, “convienen en celebrar el siguiente contrato”, refiriéndose en todas las cláusulas al comprador, cuando se trata del actor y a V. N. S.A., al referirse a la otra parte.
Asimismo, en la demanda el actor manifiesta que por los motivos que alude, “encarga a V. N. S.A. la obra, construcción y ensamble de una vivienda prefabricada” y sostiene que se trata de una locación de obra, guardando silencio el demandado al contestar.
El Sr Juez entendió que la contratación efectuada versa sobre un contrato de compraventa de un kit construido y de una locación de obra, en cuanto la vendedora ha asumido la obligación de armar la vivienda prefabricada.
Con relación a tal decisión, insisto que nada dijo en la contestación de demanda, sostiene en los agravios que lo afirmado por el magistrado no se ajusta a los antecedentes de la causa, por cuanto su mandante tomó a su cargo la venta de un kit de una casa y su armado, y no el contrato de locación de obra que se le impone en la sentencia, por cuanto la parte de la construcción era a cargo del comprador.
No obstante que tal argumentación no alcanza para desvirtuar lo sostenido en la sentencia, he de calificar la relación jurídica atendiendo al contenido del acto, toda vez que no surge del contrato que se trate de una locación de obra.
Y he de seguir para ello lo resuelto por la CNAC, sala C, "Villegas, Oscar c/ Empresa Constructora SRL", LL 1994-C, 160 y que fuera comentada en “Tratado de los Contratos”, Ricardo Luis Lorenzetti, tomo I, pág. 454 y pág. 68 “Código Civil”, Tomo 1, del mismo autor, de donde se desprenden los distintos criterios adoptados.
“No es fácil admitir aquí, sin más, que se trate de una "locación de obra", cuando hay ciertos extremos que acuerdan particularidad al contrato subexamen y lo acercan a una "compraventa de cosa futura". Así, la empresa demandada se compromete -a cambio de un precio determinado- a "armar" en el terreno del actor, con materiales puestos por ella, una "casa premoldeada" que, por sus características, responde a una construcción estándar, producida en serie por dicha empresa limitándose el actor a la mera elección de uno de los varios modelos pre-establecidos”.
En la presente la demandada se comprometió a la provisión de un kit constructivo y materiales para el armado de una vivienda que especifica y con los materiales y características que describe, así el armado de la vivienda será por cuenta de V. N. S.A. (cláusula 11).
El comprador se hará cargo de masillar las juntas interiores de yeso, comprometiéndose a preparar la platea de fundación conforme a las especificaciones técnicas previstas por V. N. S.A.
Como lo señala el fallo que vengo siguiendo, “La circunstancia de que la cosa objeto del contrato forma parte de un género que se produzca periódica y profesionalmente por quien deba proporcionarla, es un dato que orienta hacia la configuración de una compraventa (ver: Messineo, Francesco, "Manual de Derecho Civil y Comercial", trad. de Santiago Sentís Melendo, t. V, p. 208, ed. Ejea, Buenos Aires, 1979); si bien Spota, entre nosotros, asigna mayor relevancia al criterio que toma en cuenta si el contratante tiene interés en el proceso interno de fabricación de la cosa, o si tal proceso es irrelevante para él, pues concluye que habría locación de obra en el primer caso y compraventa en el segundo (ver: Spota, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil - Contratos", vol. III, p. 57; Ed. Depalma, Buenos Aires, 1975). A mi ver, ese "proceso interno" a que alude este prestigioso autor, nunca es totalmente indiferente; vgr.: el "comprador" "stricto sensu", sea de una casa estándar o, en general, de productos cualesquiera, puede tener interés en los materiales con que fue hecha o en los cuidados puestos en su fabricación, en la medida en que incidirán en su mayor durabilidad, resistencia o el mejor funcionamiento de sus accesorios; en cambio, tal vez le resulten irrelevantes el autor del diseño, el ensamble de las piezas o las etapas de fabricación. A la inversa, estos aspectos -y también los primeros- sí interesarían a quien encargara la construcción singularizada de una casa, concertando propiamente una "locatio operis".
De todos modos, no hay criterios absolutos, como ya se advierte en la nota de Vélez al art. 1629 del Cód. Civil. Tampoco resulta imprescindible la designación del contrato para juzgar el caso, como también expresara el codificador, con su habitual agudeza, en esa misma nota”. Y esto último es lo que entiendo, toda vez que cualquiera de las posturas que se adopte, no incidirá en la solución, como así tampoco lo resuelto sobre el convenio de adhesión, atento que dicha cláusula “anclaje” no figura en el contrato y en autos, el contrato se ha concluido con la suscripción por parte del actor quien lo aceptó, por lo que nos encontramos frente a una declaración de voluntad común, y en consecuencia debe responder a las directivas que brinda el art. 1198 del CC, de manera que el principio de buena fe, la verosimilitud de lo que las partes entendieron o pudieron

entender obrando con cuidado y previsión, no escapando de ser aplicado lo que se plasmó en el mismo.
El aquo sostuvo que nos encontramos ante un convenio de adhesión con cláusulas predispuestas por la empresa constructora demandada y que “no surge de la cláusula primera del mencionado contrato, haya aclarado que, a pesar que el armado correspondía ser efectuado por la vendedora, el anclaje de la vivienda a la platea que debía confeccionar el actor, se encontraba a su cargo”.
Y ello es así; en ninguna cláusula se establece a quién correspondía tal tarea, pero advierto que al expresar agravios indica el quejoso “Es importante señalar que sin el anclaje la vivienda no se podía levantar”, ergo son quienes levantaron la vivienda, enviados por la demandada, quienes en mejores condiciones estaban de determinar, en el hipotético caso que le correspondiera a la actora realizar el anclaje, lo que no fue probado, que éste no se encontraba y en consecuencia no debieron realizar la tarea, atento los perjuicios graves que tal error podría traer aparejado y que en definitiva acarreó.
Observo también que en el contrato se convino que el comprador tenía a su cargo preparar por su exclusiva cuenta la platea de fundación de la unidad conforme especificaciones técnicas provistas por V. N. S.A., especificaciones que no surgen de la causa (Cláusula 9).
Ante lo dicho y dentro del amplio margen del art. 1629, Cód. Civil, máxime cuando reitero cualquiera sea el criterio que se adopte con relación al contrato celebrado, el art. 1494 sienta un principio que, a decir de Borda en Código Civil de Bueres-Highton, resulta trascendente para la heterointegración de las normas legales y contractuales al establecer “Todo lo dispuesto sobre el precio, consentimiento y demás requisitos esenciales de la compraventa, es aplicable al contrato de locación”, no puede obviarse que la casa cuyo "armado" prometió la empresa constructora no hablaba de lo que ahora se discute y sí como ya lo señalara las obligaciones del comprador, como las de la empresa, y el tipo de vivienda a la que se obligaba “Modelo 44" con alero ST fibrocemento.
De esa manera, se asigna a las estipulaciones en cuestión el sentido que más conviene a su validez, a la naturaleza del contrato y a las reglas de la equidad.
En suma, no cabe atribuir incumplimiento al actor pues, reitero, no se obligó al mismo al anclaje previo al armado, y quien estaba obligado a montar la vivienda no verificó que se dieran las condiciones para ello.
Y dando respuesta al agravio relacionado con la entrega y recepción de la cosa, toda vez que el contrato debe ser interpretado de buena fe y de acuerdo a lo que vengo sosteniendo y que, al presentar el contrato ciertas connotaciones particulares, deben aplicarse las disposiciones que derivan de los contratos que los contienen (art. 1646 y sgtes del CC), tal queja debe ser desechada. “La recepción de la obra hace cesar la responsabilidad del empresario de todos los defectos e imperfecciones, por ocultos que hubiesen sido al verificarse tal recibo de obra; sin embargo, si esos vicios, aun cuando fueran aparentes, constituyen causa de ruina total o parcial de la obra, la responsabilidad del empresario subsiste”, ED 174-444.
Se queja el demandado con relación al monto otorgado por el valor locativo reclamado por el actor.
Si bien es cierto que el actor en sus presentaciones constituye domicilio en lugares diferentes al que surge del contrato de alquiler, así consta a fs 257 con fecha 8-I-03, 3-III-03; que a fs 264 constituye domicilio real en la calle Sarmiento ..., 2° “C” y como legal Los Alerces 70 (29-8-03) y los días 6, 28 y 30 de enero de 2004 en el último nombrado; no es menos cierto que de acuerdo a la documentación agregada a fs 113, el contrato se firma a los 30 días del mes de agosto de 2004 y en el mismo se consigna como domicilio el del inmueble que alquila, haciéndolo el fiador en la calle Los Alerces.
A ello agrego las razones dadas por el actor al contestar los agravios, los que se tornan tempestivos, atento que la demandada los introduce recién en la alzada. En consecuencia los mismos han de prosperar, pues ninguna duda albergo que ante la imposibilidad de habitar lo comprado, debió procurarse otro medio, lo que está probado con el contrato de locación y los recibos acercados.
Pero como bien lo señala la Sra Juez preopinante, el monto debe disminuirse atento que sólo se ha probado el pago de los alquileres hasta el mes de marzo de 2006, sin perjuicio de advertir que acompaña recibos por el mes de junio y julio, no obstante que la fecha del contrato fue posterior.
Coincidiré, en consecuencia, con la suma que fijara la Sra Juez preopinante y lo que dispusiera respecto a los intereses por este rubro, toda vez que no obstante no ser motivo de apelación, al modificarse el mismo, la fecha desde la cual deben aplicarse los intereses impuesta por el sentenciante deviene improcedente.
Respecto del daño moral, señaló el actor que es parte de una familia compuesta por sus tres hijos y su concubina, no siendo titular de vivienda propia, de allí lo relevante que constituyó la preadjudicación de un terreno y la construcción de la vivienda prefabricada, siendo la alegría por

ello proporcional a la angustia que le generó, la ruina de la obra. El demandado realizó una negativa dentro de la general, no generando consecuencia alguna atento lo que dispone el artículo 356 inc.1° del CPCCCh, de allí que tendrá incidencia lo señalado por el actor a fin de resolver.
Y ante ello no cabe duda alguna que el accionante ha sufrido una intranquilidad de espíritu, máxime cuando tal como surge de la prueba incorporada debió habitar en casa de su padre y luego alquilar una vivienda, viendo frustradas sus expectativas de lograr una vivienda propia y estabilidad emocional y física para el grupo familiar.
Se ha resuelto que es procedente su resarcimiento (daño moral) y se ha valorado como daño moral resarcible la frustración experimentada por los compradores de su expectativa de contar con vivienda propia, Daniel Ramón Pizarro, “Daño Moral”, pág. 542.
En punto al monto cuestionado en forma subsidiaria, es preciso señalar que ninguna incidencia tendrá en lo que decida el hecho que la indemnización otorgada por el sentenciante por daño moral, supere la dada por daño material, ya que vengo sosteniendo desde siempre acompañando doctrina nacional y de esta Cámara, que ninguna influencia tiene un monto sobre otro, e inclusive que puede prosperar el daño moral y no el material. El autor en obra citada, pág.367, señala que ha sido una gran conquista del moderno derecho de daños admitir la reparación del daño moral con sentido resarcitorio, con plena independencia y autonomía del daño material.
Asimismo, pensamos que tanto en el ámbito obligacional como aquiliano, el carácter de daño moral (pág. 561 de la obra que tengo en consulta) es el mismo, si se valora, como corresponde, atendiendo a las consecuencias perjudiciales que genera la acción dañosa en la espiritualidad del damnificado y la índole del interés lesionado. La Suprema Corte de la Pcia de Buenos Aires, había establecido, aún antes de la reforma que la reparación del daño moral es procedente sin que indispensable que promedie un acto ilícito, criterio jurisprudencial que en el tiempo fue previsto de acuerdo a lo que establece el art. 522 del CC donde se dispone claramente que el juez podrá, en los casos de indemnización por responsabilidad contractual, fijarla (ver Augusto M. Morello, “Indemnización del daño contractual”, Buenos Aires, Abeledo Perrot, 2003, págs. 438 y 467).
Pero más allá de ello considero que la suma acordada deviene excesiva, y de acuerdo a las facultades que me confiere el art. 165 del CPCCh, las determinaré en $6.000, coincidiendo con lo que dispusiera la Sra Juez Dra. Melero. Sin perjuicio de lo que dispone el art. 279 del CPCCh, las costas de la primera instancia permanecerán como las fijara el a-quo (art 68 CPCCh).
Y a fin de regular los honorarios de ambas instancias tendré presente la labor profesional, el resultado obtenido, la posibilidad que las pretensiones prosperen y demás pautas de los artículos 6, 7, 9 y 14 de la ley de aranceles.
Las costas de la alzada, de acuerdo como ha prosperado el agravio, estarán a cargo del demandado en un 90% y del actor en un 10%.
A la segunda cuestión la Sra Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:
Que coincide con la fórmula decisoria de la Dra Susana Melero.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 271 y 272 del CPCCCh (reforma ley 4550 del 23/12/99), se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Receptar parcialmente el agravio expuesto por la apelante demandada a fs. 411vta./ 412vta. y revocar parcialmente la sentencia de fs 394/398 en su punto 1, reduciendo el monto de condena en concepto de alquileres a la suma de PESOS CUATRO MIL CINCUENTA ($4.050), a la cual se le aplicará la tasa de interés fijada por el a-quo desde la fecha de cada canon locativo.

2) Receptar parcialmente los agravios y reducir la indemnización en concepto de daño moral a la suma de PESOS SEIS Mil ($6.000), con más los intereses fijados en primera instancia.

3) Mantener la imposición de las costas de primera instancia a la demandada, regulándose los honorarios profesionales de los Dres. I. A. V., O. G. A. y C. S. K., conjuntamente, en la suma de PESOS SEIS MIL NOVECIENTOS TREINTA ($6.930), del Dr. E. V. en la suma de PESOS CINCO MIL DOSCIENTOS OCHENTA ($5.280) y del perito E. C. en la suma de PESOS OCHOCIENTOS ($800).

4) Imponer las costas de la Alzada en un NOVENTA POR CIENTO (90%) a la apelante demandada y en un DIEZ POR CIENTO (10%) a la parte actora, a cuyo fin se regulan los honorarios profesionales del Dr. Iván Alexandre Visser en la suma de PESOS MIL SETECIENTOS TREINTA Y DOS ($1.732) y del Dr. Enrique Visser en la suma de PESOS MIL CUATROCIENTOS SETENTA Y NUEVE ($1.479).

5) Tener presente la reserva del caso federal planteada por la apelante demandada a fs. 416vta.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS - Presidente
NÉLIDA SUSANA MELERO - Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. 12 DEL AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS