En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de noviembre del año dos mil diecisiete, 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 la Dra. Graciela Mercedes García Blanco y asistencia del Sr. juez de Cámara Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"G., A. J. y otra c/ C., J. B. y otros s/ SUMARIO", expte. nro. 124/17**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 1 (expte. nro. 114/15), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 663), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta 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. 603/609vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento en virtud del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran el codemandado Sr. P. R. A. S. (fs. 615, agravios fs. 623/627), y la codemandada G. SRL (fs. 616, agravios fs. 628/633). Corrido el traslado de ley, fueron contestados por el actor (fs. 635/638 y fs. 639/641). Se deja constancia que obra recurso de apelación interpuesto por el codemandado Sr. J. B. C., el que fuera declarado mal concedido por esta alzada (fs. 648).

I. Antecedentes:

En acotada síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que los actores Sr. A. J. G. y Sra. M. M. S. promovieron demanda sumaria contra los Sres. J. B. C., P. R. A. S. y contra la empresa G. SRL, a efectos se los

condene a su exclusiva y total costa la reparación integral de la vivienda objeto de la demanda llevada a un perfecto estado, si fuera técnicamente posible de acuerdo a las pruebas a producirse en autos, (incluyendo el precio de materiales, mano de obra, proyecto de obra, dirección, estudios de suelo y todo otro costo aparejado hasta la completa finalización de la obra), con mas el gasto de alquiler de una casa de similares características a la de autos, para los actores, ello mientras duren las obras de reconstrucción de su vivienda, con más el daño moral y daño psicológico, y con más todo otro rubro indemnizatorio que dejaron librado al criterio de la jurisdicción, con más sus intereses y costas y costos del juicio, más actualización monetaria que legal o

jurisprudencialmente se aceptare, como el índice del costo de la construcción.

En su defecto, y si técnicamente, de acuerdo a las pruebas a producirse en autos, fuere imposible la reparación total del inmueble a un perfecto estado, solicitaron que los demandados sean condenados a pagar a los actores el precio total de construcción de una nueva vivienda de iguales características, en cuanto a dimensiones, calidad y confort (incluyendo el precio de materiales, mano de obra, proyecto de obra, dirección, estudios de suelo y todo otro costo aparejado hasta la completa finalización de la obra), con más el gasto de alquiler de una casa de similares características a la de autos, ello mientras duren las obras de reconstrucción de su vivienda, con más daño moral y daño psicológico para los actores, con más todo otro rubro indemnizatorio que asimismo dejaron librado al criterio de la jurisdicción, con más intereses y costas y costos del juicio, con más actualización monetaria que legal o jurisprudencialmente se aceptare, como el índice del costo de la construcción. Cuantificaron los daños en la

suma de pesos un millón quinientos mil ($1.500.000). Ofrecieron prueba. Reservaron el caso federal. Luego ampliaron demanda.

A su turno se presentó el codemandado S..

Opuso excepciones de falta de legitimación pasiva y de prescripción, como asimismo de falta de legitimación para obrar de la Sra. M. M. S.. Contestó demanda. Cumplió con la carga procesal de negar los hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió se rechace la demanda, con costas. Se presento la codemandada G. SRL a contestar la acción incoada en su contra. Opuso excepción de prescripción. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Hizo reserva del caso federal. Pidió se rechace la demanda en su totalidad, con costas. Se presentó en el proceso el codemandado C.. Opuso excepción de prescripción. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Reservó el caso federal. Pidió sea rechazada la acción, con costas. En atención a las excepciones opuestas al progreso de la acción por los demandados, fueron las mismas objeto de apertura a prueba. Producida las probanzas ofrecidas, pasaron los autos a resolver.

La sentencia interlocutoria dictada en la instancia de grado rechazó la excepción de prescripción opuesta por J. B. C., con imposición de costas. Reguló los honorarios profesionales. Rechazó las excepciones de falta de legitimación pasiva, prescripción y legitimación para obrar de M. M. S. opuestas por el codemandado P. R. A. S., con imposición de costas. Reguló los honorarios profesionales. Rechazó la excepción de prescripción opuesta por la codemandada G. SRL, con imposición de costas. Reguló los honorarios profesionales.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron los codemandados C., S. y G. SRL. Como antes señalé, el recurso de apelación del primero fue declarado mal concedido, en resolución que se encuentra firme. Respecto del codemandado S., se

agravió en virtud del rechazo de las excepciones de prescripción y de falta de legitimación activa que en opusiera. El codemandado G. SRL hizo lo propio sosteniendo como agravio que en la sentencia se afirma falsamente que los actores son legos en la materia deduciendo consecuente y erróneamente de esa falsa premisa que aquellos no pudieron inferir la futura ruina; omite valorar adecuadamente el informe geotécnico de fecha septiembre de 2012; otorga valor probatorio al informe suscripto por el Ing. S. cuando de las pruebas obrantes en autos emerge que tal documentación no solo ha sido desconocido por todos los demandados, sino además que el mismo carece de fecha cierta y computa el inicio del plazo de prescripción transgrediendo abiertamente lo dispuesto en el CC artículo 1646.

Es entonces que, adentrándome en el tratamiento de la cuestión traída a mi análisis, no resulta ocioso en el inicio recordar que no es preciso que el tribunal considere todos y cada uno de los planteos y argumentos esgrimidos por las partes, ni en el orden en que son propuestos, bastando que se lo haga únicamente respecto de aquellos que resulten esenciales y decisivos para sustentar debidamente el fallo de la causa. Tal como lo ha establecido el más alto tribunal federal, los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino solo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso (CSJN, Fallos, 248:385; 272:225; 297:333; 300:1193, 302:235, entre muchos otros).

Sostengo a la par que las limitaciones impuestas al juez, en cuanto a los hechos, no rigen tratándose del derecho, porque aunque las partes no lo invoquen o lo hagan en forma errónea, al juez corresponde calificar la relación sustancial en litis y determinar la norma jurídica que rige. Así, "en virtud del principio *iura novit curia* importa los jueces se encuentran facultados para calificar autónomamente los hechos de la causa y subsumirlos en las normas jurídicas que los rigen, con

independencia de las alegaciones de las partes o del derecho por ellas invocado (CSJN, 4/5/93, Rep. ED, 28-459, n° 16; íd., 8/3/94, Rep. ED, 29-453, n° 20/21; CNCiv., Sala C,
12/6/01, ED 194-220; Incom, Sala B, 14/2/05, ED, 212107).

También he de formular una consideración previa más, ello en razón de la hora en que me toca expedirme en el presente y la entrada en vigencia del Código Civil y Comercial (CCyC). En el caso puntual, y en atención a la letra del artículo 7 del cuerpo normativo, resulta de aplicación la ley vigente al momento en que se constituyera la relación jurídica, esto es cuando acaeciera el hecho del que derivara la acción cuya sentencia es aquí apelada, razón por la que corresponde sea juzgada a la luz de las disposiciones del anterior Código Civil.

Por una cuestión de método, e independientemente del modo en que fueran planteados los agravios por los recurrentes, me ocuparé en primer lugar de la cuestión de la excepción de prescripción, opuesta en oportunidad por los tres codemandados y rechazada en la sentencia de grado, mas que conforma el agravio de los dos recursos de apelación que han prosperado ante esta alzada.

Para proceder al rechazo de mención, a fs. 605vta./607, el juez *a quo* dijo*:* "Excepción de prescripción: Opuesta por los codemandados P. R. A. S., en similares términos que las opuesta por G. SRL y J. B. C., con fundamento en que el hecho por el cual se acciona, de la ruina en la construcción de la vivienda, se produjo al menos el 30/09/2012, es decir, transcurrido el término de más de un año, por lo que consideran que la acción está prescripta, solicitando el rechazo de la demanda en toda su extensión.

"En primer término cabe destacar, que desde el instante de aceptación definitiva de una obra se abre un plazo decenal de garantía por ruina total o parcial de ella; una vez vencido ese plazo comienza el plazo

propiamente prescriptivo de un año para la acción contenida en el art. 1646 del Código Civil.

”El plazo de garantía actúa además como término de caducidad, ya que, su mero transcurso sin que se opere la ruina, producirá la extinción del derecho reconocido.

”Por el contrario, el hecho *ruinógeno* acaecido dentro del plazo de garantía permitirá el ejercicio de las facultades reconocidas en el artículo 1646 del Código Civil, quedando sujeta la acción al plazo de prescripción de un año a contar desde su producción.

”Los supuestos de ruina que generan ineptitud funcional de la obra, equiparados a la ruina en sentido estricto, resultan, de mayor complejidad para determinar el acaecimiento de la ruina, exigiendo allí un minucioso estudio de las circunstancias fácticas del caso.

”Esta cuestión no solo fija el comienzo del plazo de prescripción, sino que además, condiciona que el supuesto se encuentre comprendido dentro del plazo de garantía.

”Desde el instante de aceptación definitiva de la obra, en el caso ocurrida a fines del año 2011, momento en que la casa se encontraba totalmente finalizada e incluso pintada, según los propios dichos de los actores, se abre el plazo decenal de garantía por ruina total o parcial de ella. Ello indica, que la presente acción por ruina se encuentra comprendida dentro del plazo de garantía decenal establecido en el art. 1646 del Código Civil.

”Del análisis de la causa surge que las partes no tienen discrepancias en relación a:

”a) la fecha en que los actores aceptaron la obra y comenzaron a habitar la vivienda familiar ocurrida a fines del año 2011,

”b) los Estudios de Suelos y Recomendaciones de Cimentación elaborados por G. en Marzo de 2009 y Setiembre de 2012, y

”c) la fecha del informe técnico elaborado por el Ingeniero A. S. el 05/11/2013.

”Lo que se encuentra en discusión es, si la demanda planteada por los actores el 23/05/2014, se encuentra presentada con anterioridad al año de ocurrida la ruina o si se encuentra prescripta.

”El comienzo del plazo de prescripción por ruina, ha generado muchísimas disputas. La doctrina imperante sostiene que se puede afirmar, que cuando la ruina consiste en el derrumbe del edificio, o sea, en los supuestos en los que la instantaneidad y contundencia del hecho permiten establecer un instante preciso de producción de la ruina, la determinación del momento a partir del cual comienza a computarse el plazo de prescripción no presenta mayores inconvenientes.

”En cambio cuando la ruina consiste en daños que afectan la solidez de la edificación, o en la general ineptitud funcional de la obra, la solución presenta mayor complejidad en tanto y en cuanto a tal situación se arriba luego de un íter a veces prolongado, donde la aludida ineptitud se inserta en un contexto fáctico de perfiles indefinidos y donde, por otra parte, la causa de los deterioros puede inicialmente ser atribuida a circunstancias distintas a las enumeradas en el artículo 1646 del Código Civil, o no verificarse su presencia con claridad.

”En estos casos el plazo de un año comienza a computarse desde que existen elementos de hecho evidentes y notorios de la amenaza de ruina, mientras que desde la jurisprudencia también se ha sostenido que el año de la prescripción se computa desde que a través de un comportamiento diligente se tuvo conocimiento del vicio ruinoso.

”Bajo este análisis, entiendo que en los casos de ruina inminente o por degradación paulatina la fecha de

inicio del cómputo de la prescripción será aquella en la que el dueño, actuando diligentemente, haya podido cerciorarse de la virtualidad ruinosa de los vicios aparecidos en la obra

”Los codemandados indican que el plazo de prescripción debe contarse a partir de la fecha en que G. S.A. practicó el relevamiento geotécnico de la vivienda familiar en Septiembre de 2012. Al sólo indicarse el mes en que se realizó, determinan como fecha límite a tener en cuenta el último día del mismo, es decir el 30/09/2012.

”Pero este razonamiento no es correcto, porque del relevamiento geotécnico, que en rigor consistió en un estudio detallado de suelos, descripción de la obra realizada, los ensayos de laboratorios practicados y los perfiles estratigráficos de sondeos realizados, sólo los demandados podían avizorar lo que podría ocurrir con la vivienda, pero en modo alguno podían hacerlo los actores, que son legos en la materia y de allí que no pudieran inferir la futura ruina.

”Recién con el informe técnico practicado el 05/11/2013 por el Ingeniero A. S., donde describió los factores causales del daño, informó la presencia de problemas estructurales y deficiencias en el terreno, además de las posibles pero complicadas soluciones a realizar, puso en evidencia para los propietarios accionantes la eventual ruina total o parcial de la vivienda.

”En conclusión, si bien los deterioros se presentaron con anterioridad al año de interpuesta la demanda, ello no conduce necesariamente a concluir que en ese momento los actores ya podían representarse que el inmueble corría riesgo de ruina.

”Por ello, entiendo que el momento de inicio a tener en cuenta para el cómputo de la prescripción, es a partir del informe técnico practicado por el Ingeniero A. S. el 05 de noviembre de 2013, por consiguiente, como la demanda fue presentada en la Oficina de Adjudicación

de Causas Civiles el 23 de Mayo de 2014, efectuada la presentación antes del vencimiento del plazo legal, las excepciones de prescripción opuestas por los codemandados J. B. C., P. R. A. S. y la empresa G. S.R.L. deben rechazarse".

De una simple lectura de los considerandos transcriptos pareciera que la decisión tomada por el sentenciante es acertada, mas sin embargo no es así, razón por la que adelanto que no habré de coincidir con la misma.

Es que "Toda obra inmueble destinada a larga duración requiere un cierto plazo para que se pongan de relieve los vicios que no se observan con la verificación; se suele establecer por ello un plazo contractual de garantía para comprobar el buen funcionamiento (conf. Spota, ob. cit., T° II, pág. 201). En este sentido, la ruina no tiene un comienzo puntual; no existe un plazo determinado para establecer la ruina, por lo que a los efectos de la prescripción su término comienza cuando el dueño, a través de un comportamiento diligente, logra comprobar la virtualidad ruinosa (conf. CCivyCom. SM, Sala Iª, c. 51.948 rsd. 126/03 del 3.4.03, JA 2003-III-327, sum. JUBA B1950604). En los casos de ruina por degradación paulatina, el plazo de prescripción comienza en la fecha en que el dueño, actuando diligentemente, ha podido cerciorarse de la virtualidad ruinosa de los vicios; y queda sujeto al criterio judicial determinar en cada caso si hubo o no diligencia en su comprobación y si en consecuencia operó o no la prescripción (conf. CCivyCom. SM, Sala IIª, c. 30.839 rsd. 1201/91 del 17.12.91, sum. JUBA B2000060)".

El problema aquí es que esa actuación, que podría bien calificarse como "diligente", reconoce su origen cuando se presentaran aquellas pequeñas fisuras en las paredes a las que refiriera el propio actor al incoar la acción, hecho que se verificara según sus dichos "tiempo después" de recibida la obra a fines del año 2011.

Es que, resulta evidente que no se trató simplemente de pequeñas fisuras, tal el calificativo utilizado por el demandante, y en todo caso si así comenzaron luego ciertamente dejaron de serlo, lo que es reconocido además por el actor (fs. 122), ya que de otro modo no hubiera instado la revisión de la obra para encontrar solución al problema de la vivienda.

Así, se encuentra agregado en autos un nuevo estudio de suelos encomendado a la empresa G. en septiembre de 2012 (fs. 342/358), la misma que hiciera el anterior en marzo de 2009 (identificado como 0916) acompañado por el actor (fs. 79/85); y que incluso refiere en su texto a este último (fs. 348). Desde luego, llama poderosamente la atención que el accionante haya omitido por completo hacer referencia al mismo en el escrito en que promoviera la acción.

La cuestión que generara el debate en torno a la prescripción de la acción se centra aquí, es decir si el mismo constituye el punto de partida del plazo prescriptivo, tal lo sostienen unánimemente los demandados, o bien, si aquel inicio se corresponde con un informe posterior encomendado al Ing. A. S. y fechado 5/11/2013 (agregado a fs. 101/117).

Entiendo que resulta esencial para la solución tener presente el concepto de ruina, el cual resulta jurídico y no técnico, a punto que es el juez quien debe así determinarla. Y a esa hora, en nuestra doctrina nacional predomina la postura intermedia, esbozada por los juristas italianos. Dice López Herrera –en obra que fuera ya objeto de citas por parte de los litigantes, tal como surge del estudio del proceso– que "constituyen ruina todos los vicios –aparentes u ocultos– que comprometen la solidez o estabilidad de la obra. La ruina debe ser cierta, efectiva a los ojos de un técnico, y actual aunque no se requiere su inminencia, pudiendo preverse que ocurrirá dentro de cierto tiempo más o menos próximo. No es necesario el derrumbe, sino que es suficiente un deterioro que impida o amenace el

aprovechamiento de la construcción, una degradación gradual que comprometa de tal forma la existencia de la obra que conduzca a ese derrumbe, bastando un deterioro de tal importancia que determine un peligro cierto e inmediato de que acaezca o que signifique una amenaza –próxima o remota – de que la cosa pueda llegar a arruinarse o deteriorarse, comprometiendo la existencia, solidez y duración de la obra, es decir, su estabilidad, o que la haga impropia para su destino" (López Herrera, Eduardo, "Tratado de la Prescripción Liberatoria", pág. 588/589).

Sobre ese piso de marcha, vuelvo sobre las palabras del sentenciante a la hora de rechazar la excepción de prescripción opuesta, quien para así resolver argumentara respecto de los resultados del informe elaborado en septiembre de 2012 que "…solo los demandados podían avizorar lo que podría ocurrir con la vivienda, pero en modo alguno podían hacerlo los actores, que son legos en la materia y de allí que no pudieran inferir la futura ruina".

No coincidiré con ese criterio, como antes señalara, precisamente porque a quien se califica como "lego" es a aquel "falto de instrucción, ciencia o conocimientos" en definición de la Real Academia Española, bien a aquel –en la que surge de diccionario común- que carece de experiencia o conocimientos en una determinada materia.

En esa inteligencia, del recibo de haberes obrante a fs. 44 de los autos "G., A. J. y otra c/ C., J. B. y otros s/ beneficio de litigar sin gastos", expte. N° 115/2015, ofrecido como prueba instrumental (fs. 126vta.) y que corre por cuerda con los presentes, surge que el Sr. A. J. G. se desempeña bajo la categoría Ingeniero Senior Mant. en la empresa P. A. E. L. S. A., profesión que asimismo es corroborada en el certificado de matrimonio agregado a fs. 76 de estos actuados, por lo que suponer que un ingeniero no está en condiciones de comprender, en principio, el significado de fisuras

estructurales que aumentan con el tiempo y luego como colofón un informe técnico encargado como consecuencia de las mismas, es como si se argumentara que un abogado no tiene idoneidad para interpretar un expediente judicial o un médico para hacerlo con un análisis de laboratorio.

Ello, sumado a la evidente conducta omisiva que puede observarse en la promoción de la acción respecto del informe referido me persuade de que el mismo es que la fecha del mismo es la que debe marcar el inicio del cómputo de la prescripción anual.

Luego, desde que no se individualiza día en el mismo, deberá tomarse el último día del mes, vale decir el 30 de septiembre de 2012. Siendo así, es claro que la acción promovida el día 23 de mayo de 2014, según cargo impuesto a fs. 128 de autos, se encontraba prescripta. En consecuencia, propondré la revocación del fallo de grado, admitiendo la excepción de prescripción opuesta y el consecuente rechazo de la demanda en todas sus partes.

Resulta claro que habiendo así decidido, el tratamiento del resto de las cuestiones planteadas por los apelantes carece de virtualidad jurídica, habiendo devenido abstractas.

Respecto de las costas, atento al modo en que se resuelve, corresponde sean readecuadas por imperio de la letra del art 282 del CPCCCh, razón por la que las impondré en ambas instancias al actor por aplicación del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Hacer lugar al recurso de apelación planteado por P. R. A. S. y G. SRL y en consecuencia revocar el fallo de grado en todas sus partes, admitiendo la

excepción de prescripción opuesta y rechazando la demanda impetrada por el señor A. J. G. y la señora M. M. S..

2) Costas de ambas instancias a la actora vencida (arts. 69 y 282 CPCCCh).

3) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para el momento del acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Los antecedentes del caso, el fallo y el contenido de los memoriales y sus contestaciones han sido reseñados por quien abre el acuerdo, razón por la que no efectuaré reiteraciones estériles, salvo la enunciación de los agravios a fin de seguir una línea expositiva.

1. Análisis de los agravios:

El tema a decidir radica en determinar el momento a partir del cual debe computarse el plazo de prescripción de un año establecido por el art. 1646 del CC.

El juez *a quo* tomó en cuenta el momento a partir del cual fue evidente para los accionantes la eventual ruina total o parcial de la vivienda fijándolo en el mes de noviembre de 2013, fecha del informe elaborado por el ingeniero S..

Los demandados en cambio, lo sitúan en el informe o estudio de suelos elaborado en septiembre de 2012 por G. SRL, por ser el momento en que los actores tomaron conocimiento de la existencia y entidad de los daños.

Concreta y estrictamente, la norma invocada (art. 1646 CC) refiere que el plazo de prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo la ruina. Y ya se ha dicho, que lo que debe entenderse por ruina, es un concepto jurídico y no técnico, por lo que el juez debe calificarla así, al margen de la opinión de los peritos.

Señala Spota que podría pensarse que la inminencia de la ruina es uno de los supuestos del art. 1646 y que,

desde que la ruina inminente existe, desde entonces comienza a correr el lapso anual. Pero la ley con buen criterio habla del tiempo de la ruina, por ello el día último en que comienza a correr la prescripción breve de un año lo constituye la ruina ya producida, la caída o pérdida de estabilidad o hecho definitivo que procede calificar de ruina (“Tratado de la locación de obra”, ed. Depalma, T. II, p. 321, cit. por Lopez Herrera, Edgardo, “Tratado de la Prescripción Liberatoria”, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2009, p. 129).

Y Aída Kemelmajer de Carlucci dice: “Aunque con muchas dudas, comparto la opinión de Spota, para quien el plazo anual comienza a correr con la caída o con la pérdida de estabilidad. Es decir, si los signos notorios de ruina aparecieron al primer año pero la caída, o la pérdida de estabilidad ocurrió en el noveno, la acción no está prescripta si se intenta en el término del año del derrumbe” (“Responsabilidad de los profesionales de la construcción, especialmente por ruina en obras destinadas a larga duración”, Revista de Derecho de Daños Tomo: 2004-2, “Responsabilidad de los profesionales de la construcción”, cita: RC D 33/2012).

Siguiendo tales lineamientos, no habría comenzado a correr el plazo de prescripción por ruina.

No obstante, el encuadre jurídico efectuado por el juez *a quo*, y que no fuera cuestionado, alude al concepto intermedio, de ruina funcional, seguido por gran parte de la doctrina nacional según el cual, arruinar significa no solo caída de todo o parte del edificio, sino que se refiere a fenómenos menos graves que de cualquier modo modifican los elementos esenciales de la obra e influyen en la solidez y duración, comprometiendo la conservación.

El problema se presenta para determinar el inicio del cómputo, cuando el edificio amenaza ruina, cuando existen muestras acabadas de su falta de solidez, de la inminencia más o menos cercana del derrumbe, pero falta la concreción del perjuicio. Y es lo que ocurre en el

caso, pues al momento de inicio de la acción la ruina en sentido estricto, esto es el derrumbe, la caída o pérdida de estabilidad no se había producido, no obstante se advierta comprometida la solidez de la obra.

En tal caso, el plazo anual debe contarse "desde que por notorias y evidentes circunstancias fácticas se manifieste la amenaza de ruina de la obra" (*cf.* C. 2° Civ. y Com. Paraná, Sala II, 25-8-97, L.L. Litoral 1998-2-260). Otros afirman que el año de la prescripción se computa desde que a través de un comportamiento diligente, tuvo conocimiento del vicio ruinoso, bastando un deterioro que impida o amenace el aprovechamiento de la construcción o una degradación gradual que comprometa de tal forma la existencia de la obra que la conduzca al derrumbe; basta que los daños tengan suficiente entidad para afectar la duración o solidez de la obra.

A tenor de ello, corresponde examinar las constancias de la causa para determinar a partir de cuándo las circunstancias fácticas fueron notorias y evidentes para entender que se configuró la amenaza de ruina de la obra.

A tal fin, es dable recordar que las reglas de la sana crítica, aunque no definidas en la ley, suponen la existencia de ciertos principios generales, son lógica basada en el derecho y auxiliada por la experiencia y la observación, que conduce al juez a discernir lo verdadero de lo falso; en definitiva, tienden a asegurar el más certero y eficaz razonamiento. Una pauta esencial que emana de estas reglas, es la apreciación conjunta de las probanzas de autos con el fin de obtener una convicción acorde con la cuestión controvertida. Es por ello que las pruebas obrantes en la causa no pueden ser valoradas en forma aislada.

Es así que la prueba debe valorarse en su totalidad, tratando de vincular armoniosamente a esta en sus distintos elementos de conformidad con las reglas impuestas por el art. 390 del CPr. y 45 de la Ley XIV-I, puesto que el proceso debe ser tomado en su desarrollo

total y ponderado en su múltiple unidad, las pruebas arrimadas unas con las otras y todas entre sí, resultando censurable la descomposición de los elementos disgregándolos para considerarlos aislada y separadamente (*cf.* voto del Dr. Royer en S.D. 8/SRE/2005).

Sentado ello, del análisis de la causa surge que en octubre de 2006 y en marzo de 2009, en forma previa al inicio de la obra, la empresa G. SRL realizó estudios de suelos y recomendaciones necesarias para el diseño de las cimentaciones de una obra de urbanización (2006) y en particular para la vivienda de los actores (2009).

Con posterioridad al recibo de la obra, en el año 2012 el arquitecto demandado solicitó un relevamiento geotécnico y recomendaciones de acción ante "las manifestaciones producidas en la vivienda del Sr. G." (ver fs. 366 contestación de demandada de G. SRL), o "a los fines de determinar el origen de las grietas" (fs. 298, contestación de demanda de S.).

Ello dio como resultado el informe de G. SRL de septiembre de 2012.

Es coherente también con el relato de la parte actora cuando señala que tiempo después de recibida la obra comenzaron a evidenciar pequeñas fisuras en las paredes de la casa, y que las mismas se fueron ensanchando por lo que se comunicaron con el Arq. C. a fin de lograr una solución al problema que se estaba gestando en la vivienda, e iniciadas las negociaciones y confiando en el conocimiento del arquitecto (quien había consultado con el ingeniero), acordaron que se haría cargo de la construcción de 5 pilotes de 9 m de profundidad cada uno con ménsulas con el objeto de recalzar la casa en tres puntos (fs. 122 de la demanda).

Corrobora ello no solo el acta notarial del 24 de mayo de 2013 obrante a fs. 86, sino también las facturas remitidas por M. SA de abril de 2013 (fs 500/505), la testimonial de M. A. V., ingeniero civil dibujante que da cuenta de haber terminado de dibujar los planos de

replanteo para refaccionar la casa y de pilotes y fundaciones, vigas de fundación obrantes a fs. 427/430 cuyos cálculos de estructura efectuara el Ing. S.. La testimonial de S. C. (fs. 496) vecino del actor, dando cuenta de la realización de tales obras como consecuencia de las rajaduras.

La propia G. SRL dijo que la información de ese relevamiento geotécnico de septiembre de 2012 fue la que *a posteriori* utilizaran los profesionales intervinientes para diseñar la solución de recalce estructural de la vivienda mediante la colocación de los 5 pilotes de 9 m (ver fs. 360vta.).

En tal escenario, entonces, no puede colegirse válidamente que fue en tal momento cuando los actores tuvieron conocimiento cabal de la entidad del daño y mucho menos de sus consecuencias.

Es que si nos atenemos al principio de buena fe y la calidad de profesionales de la construcción de los demandados, hasta disiento de la apreciación del juez de grado en cuanto que de tal informe de septiembre de 2012, solo los demandados podían avizorar lo que podría ocurrir con la vivienda. Si así hubiera sido, mal podrían haber ideado un recalce de la obra que a la postre resultó insuficiente.

Las propias partes lo reconocen, a raíz del informe de G. SRL se diseñó la solución de recalce. Lógicamente, si los profesionales entendieron que ello sería la solución, cuanto más el actor.

Ello, descarta que el informe de septiembre de 2012 pueda tenerse como un elemento evidente y notorio de la amenaza de ruina, ni para los demandados y mucho menos para el actor, principal interesado en solucionar el problema que veía en su casa. Lógico es concluir que lejos estaría de pensar y entender que tales daños fueran definitivos y causa de la ruina.

Se trata claramente de un caso en el que la aludida ineptitud se inserta en "un contexto fáctico de perfiles indefinidos y donde, por otra parte, la causa de los

deterioros puede inicialmente ser atribuida a circunstancias distintas a las enumeradas en el artículo 1646 o no verificarse su presencia con claridad". El propio actor afirmó que el arquitecto le dijo que las fisuras en las paredes de la casa se debían al acomodamiento del terreno y asentamiento de la construcción (fs. 122).

Y es lógico y así lo indican las máximas de la experiencia, los materiales de la construcción fraguan, se acomodan y los daños que se puedan presentar no responden a una sola y única causa.

De allí que también la ley establezca un plazo para la detección de vicios ocultos y aparentes.

Por eso, luego de comprobar el fracaso de la solución ideada por los demandados, los actores contrataron los servicios de otro ingeniero civil (S.), a fin de diagnosticar y brindar una solución para la problemática detectada.

Si bien el informe del ingeniero S., tiene como antecedente el informe de G., no puede decirse que ambos sean igualmente precisos y claros. De una comparativa superficial y breve de ambos informes -el de septiembre de 2012 y el de noviembre de 2013- surge claramente que el segundo es mucho más descriptivo y elocuente de las causas de la aparición de grietas y rajaduras a la vez que refiere en forma más concreta a la obra en cuestión y posibles alternativas de solución aclarando que "de ensayarse alguna solución como ser bases aisladas o una platea rígida en el lugar de la platea actual sería actuar por prueba y error" (fs. 115), así confirma que tampoco el informe o sus sugerencias puedan asumirse como definitivos.

Expone claramente que, producto de la presencia de agua con componentes cloacales e hidrocarburos que se desplaza libremente va produciendo arrastre de suelos finos provocando espacios vacíos en el cuerpo de la masa de suelo y produciendo acomodamiento de las capas superiores del suelo y las cargas aplicadas por la

vivienda que se acomoda a su nueva situación y provoca asentamientos diferenciales. Ello hace que también se disminuya la capacidad portante del suelo (fs. 112). Más adelante dirá que "hay que pensar que esta situación se va a mantener y que el agua va a estar presente en el futuro. Este punto es importante tenerlo en cuenta en el diseño de los recalces de la vivienda" (fs. 113).

Por el contrario el informe de septiembre de 2012 no es concluyente, pues dice: "el nivel freático **es simplemente un reflejo de un funcionamiento hidrogeológico**, todo cambio en el nivel freático refleja un cambio en el funcionamiento hidrogeológico de la zona, es decir, **el agua se mueve diferente por puntos diferentes, si en estos nuevos puntos hay materiales sensibles de ser arrastrados, pueden generarse desplazamientos de masas pudiéndose llegar a crear zonas vacías que lleguen a colapsar**". Luego dice "el nivel freático no es una superficie fija, sino que oscila verticalmente reflejando la dinámica del sistema, esta oscilación **en ciertos materiales** conlleva mecanismos de arrastres que debilitan el terreno situado en este rango de oscilaciones, en la medida que este punto de debilidad interaccione con los mecanismos resistentes de las estructuras superficiales soportadas, **pueden surgir problemas de capacidad portante insuficiente**" (fs. 348, el destacado me pertenece).

Claramente de tales extractos se advierte su tenor hipotético, su falta de concreción y especificidad del informe de septiembre a los fines del conocimiento cabal y concreto del daño y sus posibles consecuencias.

Del ese informe no era posible conocer la virtualidad ruinosa de los vicios de la construcción, de los materiales o el suelo y ello con independencia de ser ingeniero el actor. El informe es nítidamente general y abstracto.

La apreciación de la prueba rendida en su conjunto demuestra la falta de relevancia que tienen los agravios vertidos por las partes respecto del

desconocimiento o falta de fecha cierta del informe del ingeniero S., pero además, debo decir que al oponer las excepciones refirieron siempre a la fecha del mes de noviembre de 2013. Tampoco son atendibles las interpretaciones efectuadas en torno a la falta de presentación por parte del actor del informe elaborado por G. SRL en septiembre de 2012, pues surge claramente que fue el arquitecto quien lo requirió. Asimismo, todos están contestes en que el Ing. S. tuvo en cuenta los informes anteriores.

Por último, frente a la generalidad del informe de G. de 2012, la condición de ingeniero electrónico del Sr. G. (ver fs. 76) es irrelevante a los efectos de haber podido acceder al cabal conocimiento y certeza de cuáles podrían ser los daños.

Por tales razones propongo desestimar los agravios de los codemandados relativos al rechazo de la excepción de prescripción y confirmo el punto 5 y de la sentencia de fs. 609 en cuanto rechaza la excepción de prescripción.

b. Decidido lo anterior, corresponde tratar el agravio del ingeniero S. relativo al rechazo de la excepción de falta de legitimación activa de la Sra. M. M. S. por no ser titular dominial del inmueble en el que se realizó la obra.

Acusa de infundada la resolución del juez al justificar la legitimación de M. en la articulación de una acción de responsabilidad extracontractual, omitiendo considerar que no fue la posición asumida por la accionante al proponer la demanda. Dice que el juez no explica de qué forma una persona que no es propietaria de la obra por no serlo del inmueble, puede demandar por un supuesto incumplimiento de un contrato de obra sobre ese mismo inmueble.

Adelanto que el agravio no prosperará. No es cierto que las acciones de G. de M. resultaron indistintas y fundadas en el mismo derecho como afirma el recurrente. Pero ello además no tiene incidencia en la solución en

virtud del principio *iura novit curia*, por el cual la calificación jurídica que hacen las partes no es vinculante para el juzgador, quien debe aplicar el derecho que estime que corresponda.

Al interponer la acción, discriminaron la legitimación de cada uno de los accionantes, concretando distintos daños para cada uno de ellos.

Específicamente señaló la accionante que su legitimación surge de su calidad de tercera damnificada y aclaró con cita de doctrina, que tratándose de un tercero ajeno al contrato de obra puede demandar en razón de normas extracontractuales invocando y argumentando sobre la ruina como causa del daño. Asimismo, la Sra. M. adujo sufrir daño moral y daño psíquico y cuantificó el daño moral.

Es irrefutable, que el hecho que originó los daños que dice padecer y que serán objeto de acreditación en la causa, están fundados en los mismos hechos que los daños padecidos por el Sr. G. como contratante reconociendo diversa fuente el deber de responder.

No controvertida su calidad de cónyuge conviviente con el actor, poco importa si se trata de un bien ganancial o propio y ser titular dominial del mismo, desde que los daños acusados reconocen su fuente en el hecho de la ruina de la casa y los padecimientos que a nivel moral y psicológico tal situación le provoca y el deber de resarcir a quien lo haya causado.

Por otro lado, sabido es que el daño moral procede de manera autónoma y comprende todos aquellos padecimientos aflicciones, sufrimiento y menoscabo en la autoestima de la víctima. Y que como consecuencia del hecho dañoso surge el deber de reparación en cabeza del responsable de dicho acontecimiento.

Es que resulta adecuado al común devenir de las cosas, que ambos cónyuges tengan un proyecto, una expectativa en común en todos los actos de la vida del matrimonio, y en el caso, y conforme lo dijeron al demandar, entre tales proyectos, estuvo el de construir

una vivienda familiar. Por lo tanto, la eventual ruina de la vivienda es un daño que naturalmente debe haber afectado a la Sra. M., por más que no resulte titular del inmueble, y ajena al contrato de locación de obra.

Su legitimación deriva de ser damnificada directa del hecho que se atribuye a los demandados (art. 1078 CC) y el daño moral reclamado íntegra la reparación integral que debe obtener quien sufra un perjuicio que no estuviere legalmente obligado a soportar.

La descripción de los hechos de la demanda y la especificación del daño reclamado son suficientes para tener por legitimada a la cónyuge del actor.

En consecuencia, propongo rechazar el agravio y confirmar el punto 3 de la sentencia de fs. 609 en cuanto fue materia de agravio.

2. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen a los codemandados vencidos por aplicación del principio objetivo de la derrota.

Los honorarios de esta instancia se fijan en un todo de acuerdo con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria y por aplicación de las escalas contenidas en el artículo 13 del mismo ordenamiento. Por dichas razones, los determino, a favor de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V. conjuntamente en el 25%, los de la Dra. L. F. M. en el 25% en todos los casos el porcentaje se debe calcular sobre los que les fueran regulados en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiere. Al Dr. M. R. C. se regulan honorarios en el 4,5% de los honorarios que le sean regulados en definitiva por su actuación en el proceso principal.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como formula postulatoria:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por P. R. A. S. a fs. 615 y G. SRL a fs. 616 y confirmar la sentencia de fs. 603/609vta. en cuanto fue motivo de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia a los codemandados apelantes vencidos.

3) Regular honorarios profesionales en la forma propuesta.

A la primera cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento en tercer orden el presente pleito por apelación deducida por la parte demandada, contra la Sentencia Interlocutoria nro. 09/2017 del Juzgado Civil nro. 1 de la jurisdicción (fs. 603/609, fs. 613, fs. 615, fs. 616, fs. 619/627, fs. 628/633).

La sentencia cuestionada resolvió rechazar las excepciones de prescripción interpuestas por G. SRL, J. B. C. y de falta de legitimación activa interpuesta por el demandado S..

Han sido reseñados por quienes me precedieron las cuestiones a abordar en esta alzada, por lo cual considero cumplida la manda procesal y me abstengo de efectuarla en mi voto (art. 165 CPr).

1. Toda vez que los apelantes cuestionan esencialmente el rechazo de la excepción de prescripción y la falta de legitimación de la señora M. M. S., abordaré en forma conjunta la primera queja, la excepción de prescripción.

El demandado C. se queja de la insuficiente valoración de la prueba por cuanto el informe del Ing. S. fue desconocido en su totalidad por la parte demandada en su autenticad y veracidad, por tratarse de una copia simple, la firma certificada por el secretario del Juzgado, y no surgir en el sobre reservado nro. 3777/2013. Por la claridad del informe de fecha 30/9/2012 y la condición de ingeniero del actor, esa debió tomarse como inicio del cómputo del plazo de prescripción.

Por su parte, Pedro S. sostiene que el juez *a quo* no indica por qué toma un informe como claro expositor de la situación y no el anterior; afirma que la sentencia es dogmática.

G. SRL hace hincapié en la condición de ingeniero del actor y respalda el informe del año 2012, sosteniendo que conoció el daño a través del mismo. Agregando que el informe del Ing. S. carece de fecha cierta.

Análisis:

He de señalar que los demandados peticionaron al juez *a quo* sea de tratamiento de previo y especial pronunciamiento la excepción de prescripción por ellos interpuesta.

En este orden de ideas es muy importante destacar y apreciar cuál es el alcance exacto de los argumentos demandados que dieron al contestar demanda y al expedirse en el planteo incoado de la excepción de prescripción y cuando proporcionaron su propia versión de los hechos alegados por la actora. En cuanto entendieron que no existe prueba de ruina o derrumbe, tal el caso del Ing. S. a fs. 301 punto 16 y 21, señaló en su defensa que existieron cambios estructurales en el terreno desde los distintos momentos en que se hicieron los estudios de suelo, o G. SRL a fs. 362 que también menciona hechos sobrevinientes, que en el año 2009 no se detectaron filtraciones, negando que exista ruina (369 y vta.).

A partir de este detalle, me veo obligada a decir que apoyo las valoraciones y conclusiones de quien me precedió en el voto, la Dra. Zanatta.

El jurista Dr. Lorenzetti ha entendido que el término ruina ha de comprender como la posibilidad concreta y previsible de que se produzca un derrumbe, el grave daño al inmueble o degradación que pone en compromiso su estabilidad, el derrumbe del edificio, las filtraciones importantes o humedad generalizada, las rajaduras de muros que “excedan las simples fisuras”, la destrucción de un tinglado por la acción de agentes naturales que se ha hecho posible por la insuficiencia de anclajes en tierra, la ruina parcial (“Tratado…”, pág. 742/743).

Cuando hay derrumbe de la construcción se soluciona fácilmente la disputa de la cuestión inicio del plazo de prescriptivo por la instantánea y contundencia del hecho. Pero cuando, como ocurre en el caso, la ruina consiste en daños que afectan lo solidez del edificio o la ineptitud funcional de la obra contratada, evidentemente determinar el inicio del plazo de cómputo prescriptivo asume mayor complejidad. Más aún cuando los propios demandados en su defensa negaron que se tratara de ruina y aplicable el alcance del art. 1646 del antiguo Código Civil (código aplicable a esta situación).

En el caso, la ineptitud funcional, los daños que afectan la solidez de la construcción deben contarse desde que su presencia se advierte con claridad, en el sentido que de la ruina, sea evidente y notoria que efectivamente exista esa amenaza, de derrumbe o inhabitabilidad del inmueble.

No surgen claramente de los informes del año 2012 ni del año 2013, tal como fuera transcripto en el voto precedente, cuándo pudo ubicar el accionante ese estado de ruina, ni tampoco con ellos se avizora que lo hayan impuesto de tal situación. Más aún si se tiene en cuenta la variedad y amplitud de definiciones doctrinarias y jurídicas utilizadas para determinar la existencia o no de ruina.

En cuanto al carácter de ingeniero del actor, ello será una cuestión que afecta a la exclusión de responsabilidad y en el marco de la contienda, en punto a la excepción en tratamiento, la invocación de su profesión lleve a afirmar de por sí un conocimiento cierto que de los informes se desprende el estado de ruina inminente, con el concepto y alcance de las muy variadas situaciones que representas peligrosidad para los moradores, o ineptitud funcional de la obra.

Cuando la ruina consiste en daños que afectan la solidez del edificio o en general la ineptitud funcional de la obra, la solución presenta mayor complejidad, en

tanto y en cuanto a tal situación se arribó luego de tiempo a veces prolongado, donde la ineptitud se insertó en un contexto fáctico de perfiles indefinidos, tal como aludieron los informes de expertos y la postura de las demandadas quienes atribuyeron a los movimientos del suelo variando en el curso del tiempo, puede entonces que la causa del deterioro pueda ser atribuida a circunstancias distintas a las enumeradas en el art. 1646 del CC o no verificarse con claridad, tal como ocurre en la especie.

Concluyo: sí aparecieron signos de deterioro que pudieron llevar a pensar en problemas solucionables, pero con posterioridad en el tiempo se agravaron, significando para el actor la posibilidad de pérdida de estabilidad o caída o derrumbe, que no se señalan puntualmente "amenaza de ruina" en ninguno de los informes; en consecuencia, la presente acción no está prescripta.

Adhiriendo a lo decidido por la Dra. Zanatta, rechazo los agravios.

Excepción de falta de legitimación activa de la Sra. M. M. S..

Cabe recordar que la falta de legitimación para obrar existe cuando no media coincidencia entre los sujetos que efectivamente actúan en el proceso y aquellos a los cuales la ley habilita especialmente para contradecir respecto de la materia sobre la que verse el litigio. Asimismo, se ha sostenido por la doctrina procesalista que esta defensa sólo se refiere a la falta del carácter de titular del derecho invocado del actor, o de obligada por parte del demandado. Tal defecto, sea porque no existe identidad entre la persona del actor a quien la acción está concedida o entre la persona del demandado, y aquella contra la cual se concede, determina la procedencia de la excepción en cuestión.

Al incoar demanda ha argumentado que no podían disfrutar de la vivienda, que había "peligros", y que se había perturbado el *modus vivendi*, ello no desmerece

la legitimación para reclamar el daño sufrido, cuando el perjuicio lo sufren de manera directa, aun siendo ajena al contrato. El perjuicio fue invocado como un daño extracontractual, su legitimación deviene de la circunstancia que invocó sufrir por un daño producido por los demandados. Atento a los hechos descriptos en el libelo de inicio, la actora se encuentra legitimada para estar en el presente proceso.

Las costas de la alzada, rechazándose los agravios, las impongo a las demandadas vencidas conforme principio general de la derrota (art. 69 CPr.).

A la segunda cuestión, la Dra. García Blanco dijo:

Adhiero a la propuesta de regulación de los honorarios de los profesionales actuantes efectuada por la Dra. Zanatta y doy por reproducida su fórmula postulatoria, conformándose en consecuencia la mayoría exigida por la norma ritual.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia del Dr. Hayes, la siguiente

SENTENCIA:

1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por P. R. A. S. a fs. 615 y G. SRL a fs. 616 y confirmar la sentencia de fs. 603/609vta. en cuanto fue motivo de agravio.

2) Imponer las costas de esta instancia a los codemandados apelantes vencidos.

3) Regular honorarios profesionales de los Dres. G. M., J. A. G. H. y L. V. conjuntamente en el veinticinco por ciento (25%), de la Dra. L. F. M. en el veinticinco por ciento (25%), en todos los casos el porcentaje se debe calcular sobre los que les fueran regulados en la instancia de grado con más el impuesto al valor agregado si correspondiere; al Dr. M. R. C. se regulan honorarios en el cuatro coma cinco por ciento (4,5%) de los honorarios que le sean regulados en definitiva por su actuación en el proceso principal.

4) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO
Jueza de Cámara

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Presidenta

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Juez de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2017
DEL LIBRO DE SENTENCIAS INTERLOCUTORIAS