CNCiv., Sala G, 09/10/2009. - Catrijo S.A. c. Pinturerías Prestigio S.A. y otro s/daños y perjuicios

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los 9 días del mes de Octubre de Dos Mil Nueve, reunidos en Acuerdo los Señores Jueces de la Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: “Catrijo S.A. c/ Pinturerías Prestigio S.A. y otro s/ daños y perjuicios”, respecto de la sentencia de fs. 650/661, el Tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver:

¿Es justa la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: Señores Jueces de Cámara Doctores Beatriz Areán - Carlos Alfredo Bellucci - Carlos Carranza Casares.

A la cuestión planteada la Señora Juez de Cámara Doctora *Areán* dijo:

I. La sentencia de fs. 650/661 rechazó la demanda interpuesta por Catrijo S.A. contra Pinturerías Prestigio S.A. y Arlo S.A., imponiéndole las costas. Asimismo, hizo lugar a la reconvención deducida por Pinturerías Prestigio S.A. contra Catrijo S.A., condenando a ésta a pagarle la suma de $ 4.500, con más sus intereses y las costas del proceso. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

Contra dicho pronunciamiento se alzó la actora a fs. 666, siendo concedido el recurso a fs. 667.

Expresó agravios a fs. 672/682, los que no merecieron respuesta. Se queja por la juez *a quo* no ha apreciado el contenido del acta notarial acompañada, autorizada por el escribano Trípodi. Fue labrada una hora y media después de entregado el inmueble por la locataria. Es absurdo pensar que alguien puede ocasionar en tan breve lapso los daños que muestran las fotografías tan solo para iniciar un reclamo con resultado incierto. Al comenzar la relación locativa el inmueble fue transmitido a la inquilina en buen estado, ello debe ser presumido, ya que si era malo, debe dejarse constancia en el contrato. Resulta irrazonable que se pretenda incluir un detalle de las características del inmueble locado relativas a cimientos, paredes, pisos, rampa, puertas. La rampa faltante figura en el plano municipal y era una estructura de material no removible. Cuestiona que la sentenciante no haya resuelto el pedido de confesión ficta de Pinturerías Prestigio S.A. por incumplimiento del art. 406 del Código Procesal, aunque tampoco tuvo en cuenta que la absolvente admitió el retiro de los separadores de oficina existentes en la planta baja y alta del bien alquilado. La demolición de la construcción carece de relevancia y en todo caso debe aceptarse el argumento en el sentido que aprobó el proyecto de la demolición por carecer de fondos para hacer frente a las reparaciones. Protesta por la admisión de la reconvención por haberse producido el daño, lo que torna legítimo su derecho de retener las sumas dadas en garantía del fiel cumplimiento del contrato, por no haber considerado las conclusiones periciales que determinan los daños verificados en las fotografías, sin haber merecido ninguna observación, por haber expresado que los dichos de los testigos son de “atendibilidad” restrictiva por haber estado relacionados con la actora por vínculos laborales o profesionales. La carta enviada por Federico S.A. está fechada erróneamente en 2006, en realidad, lo fue en 2005. Por último, se agravia por la imposición de costas.

II. El 8 de agosto de 2002 Catrijo S.A. dio en locación a Pinturerías Prestigio S.A. el inmueble ubicado en la Avda. Monroe 4805 esquina Álvarez Thomas 3102 de esta Ciudad, por el plazo de treinta y seis meses, por lo que el vencimiento se produjo el 7 de agosto de 2005.

Conforme a la cláusula quinta la locataria expresó que recibía el inmueble “en el estado en que se encuentra actualmente y que declara conocer y acepta, con sus vidrios sanos, herrajes, artefactos sanitarios en funcionamiento, etc., comprometiéndose a devolverlo a la finalización del contrato, en el mismo buen estado en que lo recibe, salvo el deterioro producido por el tiempo y el buen uso”.

En la cláusula décima se convino que eran por cuenta de la locataria “todas las reparaciones que fueran necesarias efectuar para mantener el normal uso del inmueble como así también los gastos de mantenimiento y conservación de los mismos”.

Surge de la escritura Nº 101 del 8 de agosto de 2005 que el requirente en representación de Pinturerías Prestigio S.A. solicitó la presencia de la escribana Silvia Sandra Bai en el local alquilado, lo que se concretó a las 10 y 15 horas. Estaba allí José Oscar Erosa, como presidente de la aquí actora, a quien Traversa hizo entrega de las llaves, “todo ello en las condiciones pactadas en el contrato”. El primero recibió el inmueble pero hizo expresa reserva “de que no se le ha restituido el inmueble en las mismas condiciones en que ha sido entregado”, dejando expresado “que su representada podrá reclamar lo que en derecho le corresponda ante esta situación”. La diligencia finalizó a las 10 y 50 horas.

En la misma fecha fue autorizada la escritura Nº 225, en esta oportunidad por el escribano Juan Carlos Trípodi. A las 12 y 35 horas, se constituyó este notario en el inmueble, comprobando la existencia de deterioros, elementos retirados sin autorización de la locadora y características modificadas, que detalla aclarando que en su presencia se toman fotografías de todos los sectores constatados, a las que una vez reveladas colocará la nota de correspondencia con lo verificado. El acto fue cerrado a las 13 y 10 horas.

A fs. 332 informa el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires que el trámite para la demolición del inmueble fue iniciado el 21 de marzo de 2006 por el arquitecto Oscar Alberto Nóbile y el plano de demolición firmado por otra profesional, fue aprobado el 6 de abril de 2006. Fue el arquitecto Nóbile quien solicitó el comienzo de la obra, figura como proyectista y director, en tanto el propietario es Castrijo S.A.

A fs. 447/452 remitió también el Gobierno de la Ciudad de Buenos Aires copia del plano de obra nueva de la finca de Avda. Monroe 4805/07/09 esquina Álvarez Thomas 3102 para vivienda multifamiliar con cocheras y comercio minorista, venta de productos textiles, pieles, cueros, artículos personales del hogar y afines, registrado el 15 de agosto de 2006.

He visto igualmente el CD ROM reservado en el sobre de fs. 517, sobre las obras encaradas en el predio en 1984. En el segundo archivo en “Adobe Reader EX\_94147\_1984\_MGEYA”, en la página 46 se puede visualizar un plano en el que claramente aparece una plataforma de exposición en diagonal, que comienza cerca de la edificación y que termina sobre la ochava entre Avda. Monroe y Álvarez Thomas.

Al absolver posiciones a fs. 221 la apoderada de la empresa demandada reconoció expresamente que se retiraron los separadores de oficina existentes en la planta baja y alta del inmueble locado.

A fs. 248/251 declara el testigo Barrera, quien trabajó en el local de la actora durante dos años como sereno y hacía tareas de limpieza. Cuando fue dado en alquiler a la pinturería, estaba bien, tenía la pintura en buen estado, en la entrada había una rampa grande de adoquines en la que se recibían los autos, una puerta grande de vidrio, al costado otra corrediza, tres oficinas cerradas con puertas y ventanas, baño y cocina instalada, alfombra en todo el piso. Describe con lujo de detalles las oficinas, su ubicación y materiales de construcción. El revestimiento exterior de ladrillo estaba en perfectas condiciones, todo funcionaba. Unos días antes de restituir el local lo fueron a buscar para que pintara el techo del primer piso, vio entonces que faltaba la rampa externa, en ese piso estaba ausente todo lo que era oficina, estaban retirando unas paredes que habían colocado para tapar el ladrillo, éstos estaban rotos.

A fs. 298/299 declara la escribana Bai. El inmueble se entregó en el estado en que se encontraba en ese momento, estaba vacío, no dejaron constancia en ese acto acerca de cómo estaba. Llamativamente al serle exhibidas las fotografías de fs. 80 y 81, no recuerda si reflejan el estado en que se hallaba el bien.

A fs. 336 el contador Gesuiti admite ser apoderado de la parte actora, conoce el local desde que fue inaugurado en 1985, inclusive, trabajó en él hasta 1995. Al momento de darlo en locación a Prestigio estaba en perfecto estado, la planta baja era el local comercial y en la planta alta estaban las oficinas, la fachada exterior también estaba en perfecto estado, tenía una rampa para exhibición de autos, la que estaba ubicada en la esquina en la intersección de las dos calles. Describe minuciosamente el local y sus dependencias. Aclara que tres meses antes de vencer la locación, cuando ya se sabía que no iba a ser renovado el contrato, fue a visitar el lugar, lo pusieron en contacto con el arquitecto quien se iba a encargar de solucionar todos los problemas y dejar el local en las condiciones en que se hallaba a la fecha de la entrega. Toda la fachada estaba agujereada debido a las enormes marquesinas que habían colocado, la rampa había sido retirada y convertido el sitio en un estacionamiento, habían pintado los marcos de bronce, se habían desarmado las oficinas, el primer piso se había convertido en un depósito, se habían retirado las alfombras y pintado el piso, en la planta baja faltaba la segunda puerta. Relata luego cómo se logró ubicar al escribano Trípodi, el fotógrafo, el tiempo que insumió la tarea de comprobación de los daños. Luego se intentó alquilar nuevamente el local sobre todo a una concesionaria de autos pero al faltar la rampa y dado el mal estado general, la inversión a realizar era tan grande que no se pudo llegar a ningún acuerdo, se optó entonces por la demolición.

A fs. 509 el perito arquitecto detalla los daños y deterioros que se pueden observar en las 30 fotografías acompañadas y certificadas notarialmente.

A fs. 510/511 estima el costo de las reparaciones y reposiciones, tales como la rampa, la remoción y reemplazo de ladrillos del frente en mal estado, la pintura de ventanas, eliminación de tabiques, etcétera, arribando a un total de $ 69.930.

Estas conclusiones no merecieron observación alguna por parte de ambas demandadas.

III. Ante todo comenzaré por recordar que la locación es un contrato de tracto sucesivo, por el que después de entregar la cosa, el locador está obligado a conservarla en buen estado y a mantener al locatario en el goce pacífico de ella por todo el tiempo, haciendo todos los actos necesarios a su objeto, y absteniéndose de impedir, aminorar o crear embarazos a ese goce (arts. 1515, 1516 a 1519, 1521 y 1522 y concs. del Cód. Civil).

Asimismo, el art. 1514 dispone que: “El locador está obligado a entregar la cosa al locatario con todos los accesorios que dependan de ella al tiempo del contrato, en buen estado de reparación para ser propia al uso para el cual ha sido contratada, salvo si conviniesen en que se entregue en el estado en que se halle. Este convenio se presume, cuando se arriendan edificios arruinados, y cuando se entra en posesión de la cosa sin exigir reparaciones en ella”.

Como puede verse esta norma contempla una excepción al principio general consagrado en la primera parte: que las partes convengan que se entregue el bien en el estado en que se halle, hipótesis que se presume cuando el locatario entra en posesión –entiéndase tenencia– de la cosa sin exigir reparaciones.

A su vez, de conformidad con lo establecido en el art. 1561 del Código Civil el inquilino estará obligado a conservar la cosa en buen estado y a responder por todo daño o deterioro que se causare por su culpa o por el hecho de las personas que con él habitan o sus empleados domésticos; concordante con ello, el art. 1573 del Código citado, le impone el deber de efectuar las reparaciones de aquellos deterioros menores que regularmente son causados por las personas que habitan el inmueble.

Tan primordial es aquella obligación que asume todo inquilino que se presume que los daños que existan al tiempo de la restitución se originan en su culpa, siendo a su cargo la prueba que se deben al vicio o defecto de la cosa, o al caso fortuito o de fuerza mayor (Conf. Borda, Guillermo, “Contratos”, t. I, pág. 566).

La obligación de conservar la cosa en buen estado, que la ley impone expresamente al locatario, se funda o tiene origen en su calidad jurídica de mero tenedor de una cosa ajena, la que debe cuidar como lo hace normalmente el propietario, fundándose también en su obligación que resulta principal de restituir al locador la cosa arrendada al término de la locación y de hacerlo en el mismo estado en que la recibió al comienzo de la relación (Conf. Rezzónico, Luis M., “Estudio de los Contratos en Nuestro Derecho Civil. Locación de Cosas. Locación de Servicios. Locación de Obra”, Depalma, Buenos Aires, 1969, pág. 324).

Se trata de una obligación de gran importancia porque hace a la conservación de la cosa, que es uno de los presupuestos también tenidos en cuenta por el locador para celebrar el contrato de locación (Conf. Zago, Jorge Alberto, “Locación y responsabilidad civil”, en Responsabilidad por daños en el tercer milenio [Homenaje a Atilio A. Alterini], Kemelmajer de Carlucci, Aída [dir.] - Bueres, Alberto J. [dir.], LexisNexis - Abeledo-Perrot, 1997).

Por otra parte, la presunción legal sentada en el art. 1616 del Cód. Civil obra en favor del locador, de modo que si al verificarse el reintegro del inmueble se observan deterioros que excedan los propios de su uso normal, éstos son a cargo del locatario, salvo que pruebe que tales daños ya existían al tiempo de celebrarse el contrato o que se deban a circunstancias por los que no deba responder (arts. 1615 y 1616, Cód. Civil). El empleo de la fórmula corriente (“en el estado en que se encuentre”), lejos de importar la descripción del bien supone una ausencia total o absoluta de descripción, de modo que la falta de constancia expresa de deterioros conlleva, probados los mismos al tiempo del reintegro, a responsabilizar al locatario. Ausente la evidencia del mal estado “anterior” del inmueble y acreditado su mal estado “actual” se configura objetivamente la situación de incumplimiento de la obligación de restituir la cosa “como se recibió” (Conf. CNCivil, sala E, 30/11/90, ED, 144-130).

Es decir que en virtud de la obligación que pesa sobre el locatario de conservar la cosa en buen estado, se presume que todo daño o deterioro existente al tiempo de la restitución se origina en la culpa del inquilino, a quien corresponde probar, para exonerarse, que se deben al caso fortuito o fuerza mayor, al vicio o defecto de la cosa o que se trata de deterioros derivados del uso correcto del inmueble (Conf. CNCivil, Sala A, 21/10/1996, LL, 1997-E, 904). Por consiguiente, el locatario debe indemnizar al locador todos aquellos daños sufridos en la finca locada, aunque no sean intencionales, si no son consecuencia de su desgaste natural o uso normal y hubieran podido evitarse de haber adoptado las medidas de precaución correspondientes. Al no acreditarse que los deterioros que presenta la finca en el momento de restituirla al locador se deben a vicio o defecto de la cosa o a fuerza mayor, o que por la índole de ellos son de los que se producen normalmente por el uso adecuado de ella, el locatario deberá responder por las consecuencias de su proceder (Conf. CNCivil, sala L, 24/09/1993, Lexis Nº 10/6109).

Ahora bien, conforme a la cláusula quinta del contrato que ligara a las partes, la locataria expresó que recibía el inmueble “en el estado en que se encuentra actualmente y que declara conocer y acepta, con sus vidrios sanos, herrajes, artefactos sanitarios en funcionamiento, etc., comprometiéndose a devolverlo a la finalización del contrato, en el mismo buen estado en que lo recibe, salvo el deterioro producido por el tiempo y el buen uso”.

Aunque no se haya consignado la clásica frase “la locataria declara recibir el inmueble en perfecto estado de aseo y conservación”, lo cierto es que se comprometió a devolverlo en el “mismo buen estado” en que lo recibe.

De ahí que esté fuera de toda discusión el reconocimiento de la recepción del bien locado en buen estado, más allá de los términos utilizados.

Además, como esa cláusula fue suscripta en el libre ejercicio de la autonomía de la voluntad, más aún, entre dos empresas, es obvio que la demandada no puede pretender ahora sostener que recibió el inmueble en condiciones distintas de las enunciadas, como argumento para eludir su responsabilidad (arts. 902, 909, 1137, 1197, 1198 y concs. del Código Civil).

Se ha dicho que si el inquilino devuelve la cosa con cierto estado de deterioro, alegando que ella se encuentra en el mismo estado en que la recibió, deberá acreditar que ésta ya se hallaba en esas condiciones al tiempo de celebrar el contrato. Si no lo hace, se entenderá que la recibió en buen estado y se le exigirá la devuelva en idéntica condición. Es que si recibió la cosa sin que se haya efectuado ningún inventario sobre su estado, se presume que se entregó en buenas condiciones, salvo prueba en contrario (Conf. Salgado, Alí Joaquín, “Locación, comodato y desalojo”, pág. 202; CNCivil, Sala C, 06/06/1995, LL, 1995-E, 467).

Queda en claro entonces, aplicando esos principios al caso, que las demandadas lejos han estado de probar que el inmueble fue recibido al tiempo de concertarse la locación en el deplorable estado que ilustra el acta notarial autorizada por el escribano Trípodi y las fotografías anexas a ella.

Ello ni siquiera fue sostenido por Zorzoli, el único testigo propuesto por la codemandada Arlo S.A., quien se limitó a afirmar que armó el local para la firma Prestigio, reparó humedades, vació un sótano afectado por el agua. Con carácter previo a la restitución se desmontaron los elementos de marketing, se pintó el local, se despintaron las puertas y a los pocos días se repintó con un color más oscuro. Recuerda haber realizado un placado de fibras de durlock de exterior y tapado todos los agujeros que se habían hecho para anclar el revestimiento.

Y en cuanto al testigo Vázquez, también “testus unus” como el anterior pero de la codemandada Pinturerías Prestigio S.A., sus dichos son desechables, no por ser “unus” sino por padecer trastornos amnésicos.

En efecto, expresó que trabajó en el local hasta el cierre aproximadamente en marzo de 2006, dijo que estaba presente en la fecha de devolución, el inmueble fue entregado al locatario en excelentes condiciones, las fotografías que le fueron exhibidas no reflejan el estado anterior.

Realmente no entiendo cómo pudo haber trabajado en el local hasta el cierre en marzo de 2006 cuando fue restituido a la locadora a comienzos de agosto de 2005. Y si tiene “tan” mala memoria para las fechas, nada me indica que no la tenga también para recordar el estado de conservación de aquél.

Resulta insostenible e increíble que en menos de dos horas se haya logrado desmantelar el local para colocarlo en las condiciones que muestran las fotografías, sin perderse tampoco de vista que aun en el acta labrada por la escribana Bai, el Sr. Erosa lo recibió pero hizo expresa reserva “de que no se le ha restituido el inmueble en las mismas condiciones en que ha sido entregado”, dejando expresado también “que su representada podrá reclamar lo que en derecho le corresponda ante esta situación”.

Finalmente, es obvio que existían entre las partes problemas acerca del local a reintegrar, porque de lo contrario, no se habría montado toda la “mise en scéne” de convocar a los respectivos presidentes de las dos sociedades anónimas al lugar con la presencia de una escribana, solo porque se iban a entregar las llaves cuando el contrato había vencido apenas el día anterior y no estaba en trámite un desalojo por condena de futuro.

IV. No existe consenso acerca del valor que debe acordarse a las actas notariales.

De acuerdo con el art. 82 de la ley 404: “Las actas constituyen documentos matrices que deben extenderse en el protocolo. Cuando fueren complementarias se escribirán a continuación o al margen de los documentos protocolares para asentar notificaciones y otras diligencias relacionadas con los actos que contuvieren”.

Agrega el art. 83 que las actas que constituyan documentos matrices estarán sujetas a los requisitos de las escrituras públicas, con las modificaciones que allí de establecen.

El art. 87 trata sobre las “Actas de presencia y comprobación”, disponiendo que “A requerimiento de quien invoque interés legítimo, el notario podrá autenticar hechos que presencie y cosas que perciba, comprobar su estado, su existencia y la de personas... Se podrá dejar constancia de las declaraciones y juicios que emitan peritos, profesionales y otros concurrentes, sobre la naturaleza, características, origen y consecuencias de los hechos comprobados”.

Ha sido definida el acta notarial como el instrumento que autoriza el oficial público, fuera o dentro del protocolo, con algunas formalidades de las escrituras públicas, con relación a la persona del requirente, de terceros, documentos u objetos, cuyo fin exclusivo es fijar hechos y derechos, comúnmente declaraciones de ciencia, sucesos y diligencias (Conf. Gattari, Carlos, “Manual de derecho notarial”, pág. 168).

La cuestión se plantea acerca de la eficacia que tienen tales actas, en particular si están o no amparadas por la fe pública, y por ende, si hacen plena fe de sus constancias en cuanto se trate de hechos actuados por el escribano o que éste relata como pasados ante él. Existen en este sentido dos tesis: una de ellas asigna al acta notarial la misma fuerza probatoria que la de una escritura pública, en cuanto se trate de hechos actuados por el oficial público o que relate como pasados ante él. La otra corriente, en cambio, considera que la comprobación notarial es, desde el punto de vista procesal, sólo un medio de prueba de los tantos que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y preconstituida; por lo que puede ser desvirtuada mediante la simple prueba en contra; es decir, que no es necesario recurrir a una querella de falsedad (Conf. Rivera, Julio César, “Instituciones de Derecho Civil - Parte General”, 2007, Lexis Nº 9204/012226).

Dentro de esta segunda posición ha dicho la Dra. Kemelmajer de Carlucci al emitir su voto en disidencia en el fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I, del 04/07/1984, ED 110-516, que la doctrina notarial, que diferencia ambos documentos, acta notarial y escritura, está conteste en que cuando en la redacción de un acta, los sujetos que intervienen formulan manifestaciones que tienen el valor de reconocimiento o de declaraciones negociales de los que pueden resultar relaciones jurídicas, el documento se convierte legalmente en escritura, aunque se lo denomine acta, y se la tendrá como tal, es decir, como escritura, si reúne los requisitos legales necesarios para su validez. En cuanto al valor probatorio de las actas notariales, desde el punto de vista procesal, la comprobación notarial de hechos sólo constituye un medio de prueba de los tantos de que pueden valerse las partes, asemejándose a una suerte de prueba testimonial extrajudicial y preconstituida, aunque sin revestir los caracteres de la prueba testifical propiamente dicha. No goza de las prerrogativas estatuidas en los arts. 993 a 995 del Cód. Civil, pudiendo ser enervada por prueba en contra, pues en definitiva se trata de un documento notarial unilateral, aunque lo refrende un escribano, sin contralor de la otra parte que no ha sido sujeto instrumental del acto.

En sentido contrario, se entiende que las actas notariales constituyen instrumentos públicos y, como tales, las declaraciones formuladas ante el escribano en ejercicio de sus funciones por parte de quienes intervinieron o se hallan inmersos en él, ya como impulsores del acto celebrado, ya como receptores de éste, pueden tener diverso contenido. El hecho material de las declaraciones efectuadas ante o por el oficial público constituye un objeto idóneo para la autenticación, por lo que cualquier impugnación debe hacerse mediante el incidente de redargución de falsedad (o acción autónoma civil o penal de nulidad), sin que ello se extienda a la sinceridad de lo manifestado por las partes intervinientes (Conf. Kielmanovich, Jorge, “Código Procesal…”, 2006, Lexis Nº 8007/007873).

En análogo entendimiento se ha sostenido que: “Un acta de constatación es un verdadero instrumento público (art. 979, Cód. Civil), por lo que todo lo que el notario actuante sostiene pasado en su presencia o que ha realizado por sí mismo, tiene la autenticidad que le confiere el art. 993 del Cód. Civil, por lo que su eficacia probatoria en juicios civiles sólo podría ser exitosamente desconocida por querella civil de falsedad que permitiera comprobarla” (Conf. CNCivil, Sala C, 22/03/1983, “Vilán, Manuel c. Vanderbilt, S. A.”, La Ley Online).

“La constatación realizada por medio de acta notarial goza de fe pública; sin embargo, el notario sólo puede dar plena fe de la existencia de hechos ocurridos en su presencia, mas no de que las afirmaciones efectuadas por quienes concurrieron al acto sean verdaderas, es decir, acordes a la realidad” (Conf. CNCivil, Sala F, 15/09/1995, JA 1997-III-síntesis).

“De conformidad con lo dispuesto por el art. 979, CC, no sólo son instrumentos públicos las escrituras públicas hechas por escribanos públicos en sus libros de protocolo, y las copias de esos libros sacadas en la forma prescripta por la ley (inc. 1), sino también cualquier otro instrumento que extendieren los notarios en la forma que las leyes hubieren determinado (inc. 2) –en la especie acta notarial que acredita el estado de abandono del inmueble–, y en virtud de la preceptiva del art. 993, CC, las manifestaciones contenidas en los mismos hacen plena fe mientras no fueran argüidos de falsos, por acción civil o criminal, pudiendo ser articulada la falsedad mediante dos vías: la acción autónoma o la incidental” (Conf. CNCivil, Sala B, 06/11/1995, JA 1997-III-síntesis).

En un caso como el presente relacionado con daños derivados de la locación, se dijo que corresponde asignar valor probatorio al acta notarial de comprobación por su evidente contemporaneidad con la data de recepción de las llaves de la finca; aun cuando fuera efectuado sin la presencia de los locatarios y los fiadores por tratarse de hechos comprobados personalmente por el funcionario público interviniente (Conf. C. Civ. y Com. Azul, sala 2ª, 18/06/1996, Lexis Nº 14/41590).

Finalmente, en otro fallo emitido a propósito de análoga situación a la de autos, se ha expresado que “Cualquiera sea la postura que se adopte en torno a la fuerza probatoria del acta notarial que constató los daños de la cosa locada, si ninguna otra prueba se produce en la causa, cabe asignarle plena eficacia a aquellas comprobaciones hechas por ante el escribano interviniente” (Conf. CNCivil, Sala E, 22/10/1999, LL, 2000-B, 650).

Tal es la situación que aquí se presenta, por cuanto los testimonios producidos, excepto los dudosos y contradictorios dichos de Vázquez, son coincidentes en cuanto al estado en que se hallaba el inmueble al tiempo de su tradición a la locataria.

El art. 456 del Cód. Procesal dispone que “el juez apreciará, según las reglas de la sana crítica... las circunstancias y motivos que corroboren o disminuyan la fuerza de las declaraciones”.

Queda en claro, en consecuencia, que en concordancia con el principio general emanado del art. 386, se subordina la apreciación de la prueba testimonial a las reglas de la sana crítica.

En tal sentido el magistrado goza de amplias facultades: admite o rechaza la que su justo criterio le indique como acreedora de mayor fe, en concordancia con los demás elementos de mérito obrantes en el expediente (Conf. Fenochietto-Arazi, “Código Procesal Comentado”, Tomo 2, pág. 446).

Una pauta fundamental que el juez debe seguir consiste en la determinación del grado de convicción que le ofrece el testimonio en función de la mayor o menor verosimilitud de los hechos que expone, así como también a la mayor o menor facilidad con que pueden percibirse y recordarse (Conf. Palacio, “Derecho Procesal Civil”, Lexis Nº 2507/004573).

En definitiva, la valoración de la prueba testimonial constituye una facultad propia de los magistrados, quienes pueden inclinarse hacia aquellas declaraciones que les merecen mayor fe para iluminar los hechos de que se trate. La concordancia que puede descubrirse entre el mayor número, y en definitiva, las reglas de la sana crítica, han de señalar caminos de interpretación del juzgador (Conf. Falcón, Enrique, “Código Procesal Civil y Comercial...”, T. III, pág. 365 y sus citas).

En el caso no hallo en los dichos de los testigos propuestos por la actora la “atendibilidad” restringida a que hace referencia la juez *a quo.*

Tampoco coincido con la sentenciante en lo atinente a las descripciones ausentes en el contrato acerca de la rampa, la puerta contraviento, los tabiques separadores, etcétera.

Se trataba de una locación comercial y no es de estilo hacer una enumeración taxativa de los inmuebles por accesión física o moral, inclusive, de los muebles removibles, es decir, los fijados en el edificio de una manera temporaria, existentes en el lugar (arts. 2315, 2316, 2320, 2322 y concs. del Código Civil).

Además, esa argumentación se contrapone con el sólido soporte legal que emana de los arts. 1561, 1562, 1563, 1615 y 1616 de dicho Código.

El informe pericial no ha sido cuestionado, el acta notarial autorizada por el escribano Trípodi tampoco, ni siquiera el representante legal de Pinturerías Prestigio S.A. contradijo la manifestación de Erosa al recibir el local en cuanto al estado en que se encontraba.

No se ha aportado prueba alguna tendiente a demostrar que el local estaba en agosto de 2002 en el mismo lamentable estado verificado notarialmente tres años después.

En consecuencia, el deber de responder de las demandadas deviene irrefragable, por haber violado palmariamente su obligación de conservar la cosa locada en buen estado.

Ninguna incidencia tiene la demolición posterior del inmueble porque, de seguir el criterio de la sentenciante, se podría causar un daño sin obligación de resarcirlo tan solo porque la cosa deteriorada no ha sido vuelta a su estado anterior.

De acuerdo con el art. 2513 del Código Civil en su actual redacción: “Es inherente a la propiedad el derecho de poseer la cosa, disponer o servirse de ella, usarla y gozarla conforme a un ejercicio regular”. Agrega el art. 2514: “El ejercicio de estas facultades no puede ser restringido, en tanto no fuere abusivo, aunque privare a terceros de ventajas o comodidades”.

Es indiscutible el derecho del dueño de disponer materialmente y aunque la Reforma de 1968 haya suprimido del art. 2513 la referencia a las facultades de desnaturalizar, degradar o destruir la cosa, es indudable que puede ejercerlas. Por lo tanto, podrá alterar su materialidad, cambiar el aspecto exterior, la estructura interior, demoler una construcción, reconstruirla o no, modificar el tipo de explotación, etcétera.

En este caso Catrijo S.A. optó por la demolición y posterior elevación de un edificio de nueve pisos que seguramente ya se encontrará sometido al régimen de propiedad horizontal.

Nadie podía obligarla a reparar un inmueble para continuar cediéndolo en locación a terceros, si no quería hacerlo.

V. Como se trata de una responsabilidad fundada en la culpa, la situación queda enmarcada en el ámbito del art. 520 del Código Civil, de modo que el resarcimiento de los daños comprenderá los que fueren consecuencia inmediata y necesaria de la falta de cumplimiento de la obligación.

Por otra parte, uno de los requisitos del daño para que sea resarcible consiste en que subsista al momento de la reparación.

Recuerdo un fallo de la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires del 24 de junio de 1969, publicado en Sensus, V. II, pág. 212, en él se trató un reclamo indemnizatorio derivado de los deterioros causados en un inmueble por el locatario y comprobados después de verificarse la restitución al dueño, quien optó por la demolición. Decidió el tribunal que era procedente la reparación del daño “aun a falta de perjuicio actual, si permanece respecto del pasado un ataque cierto a los derechos e intereses del demandante”, ya que “la desaparición de la cosa dañada sin relación de causa a efecto con la culpa (posterior demolición del edificio por su dueño), no podrá ejercer ninguna influencia sobre el importe de la indemnización debida por el autor del primer daño”.

Sostiene Trigo Represas que en la acción de enriquecimiento sin causa puede tener sentido la exigencia de la “actualidad” del enriquecimiento, por cuanto su finalidad es el restablecimiento del equilibrio roto entre dos patrimonios. Una vez que el beneficio o provecho para una de las partes ha desaparecido por cualquier motivo, se diluye o esfuma el fundamento mismo de tal acción. Por el contrario, en materia de daños y perjuicios, lo que interesa es que haya existido el detrimento o menoscabo de los legítimos intereses del damnificado, ya que si ello acaeció, en ese día ha quedado fijado su derecho al resarcimiento, el que no puede perderse como consecuencia de ulteriores acontecimientos (Conf. Trigo Represas, Félix A.-López Mesa, Marcelo J., Tratado de la Responsabilidad Civil, Tomo I, pág. 442).

VI. Establecida la responsabilidad de ambas demandadas por los daños producidos en el bien de la actora, resta tal vez la misión más difícil, cual es la de fijar el monto del resarcimiento.

Los daños materiales, si bien han sido estimados por el perito arquitecto, es evidente que se ha visto precisado a cumplir esa función sobre bases muy endebles y conjeturales, al no haber podido apreciar las características de los bienes desaparecidos ni la verdadera entidad de los deterioros.

No menos impreciso es el lucro cesante, al extremo que en la propia demanda se incurre en una notoria ambigüedad, reclamando una suma global sin especificar siquiera el período comprendido en la pretensión.

En la disyuntiva de tener que determinar la cuantía de un resarcimiento equitativo que contemple las peculiaridades del caso, cuando las pruebas arrimadas no han podido discriminar cabalmente el costo de los trabajos destinados a reparar los daños producidos en los términos del art. 519 del Código Civil, cabe acudir a la prudente estimación judicial, en base a la facultad que otorga al sentenciante el art. 165 del Cód. Procesal.

Por todo ello, tomando como pautas meramente referenciales las sumas estimadas por el perito arquitecto, las que surgen del presupuesto elaborado por Penta Estudio de Arquitectura, el valor locativo informado a fs. 296/297 y las particularidades del caso, considero adecuado determinar el monto del resarcimiento en la suma de $ 40.000.

Dicha suma devengará intereses desde la fecha de la mora que se fija en la de recepción de las cartas documentos de fs. 627 y 628 por una y otra demandada (1º de setiembre de 2005) y se liquidarán a la tasa activa cartera general (préstamos) nominal anual vencida a treinta días del Banco de la Nación Argentina, la que deberá computarse hasta el cumplimiento de la sentencia, salvo que su aplicación en el período transcurrido hasta el dictado de dicha sentencia implique una alteración del significado económico del capital de condena que configure un enriquecimiento indebido (Conf. CNCivil en pleno, 8/10/2008 y 11/11/2008, *in re* “Samudio de Martínez, Ladislaa c/ Transportes Doscientos Setenta S.A. s/ Daños y perjuicios”).

VII. Finalmente, cabe recordar que la compensación judicial es la que determina una sentencia que admite el crédito reclamado por el demandante y a la vez el pretendido por el demandado reconviniente, estableciendo un balance entre ellos que deja un saldo insoluto a favor de uno u otro (conf. Llambías, Jorge, “Tratado de Derecho Civil-Obligaciones”, t. III, p. 253, Nº 1965).

Sin embargo, para que esa compensación funcione se estima imprescindible que se la oponga mediante reconvención o contrademanda, por cuanto podrían quedar comprometidas las garantías esenciales de la defensa en juicio si no se diera a la parte contraria la posibilidad de contestar la compensación alegada.

En el caso ha existido reconvención por restitución de la suma entregada en concepto de depósito, pero en ningún momento se invocó una eventual compensación, porque lisa y llanamente, la reconviniente negó adeudar suma alguna. Tampoco hubo respuesta de la reconvenida, por cuanto el escrito respectivo fue presentado extemporáneamente.

Además, conforme a la cláusula décimo novena del contrato de locación que ligara a las partes, la locataria no podía solicitar su reintegro hasta tanto no hubiere entregado el inmueble totalmente desocupado y en las condiciones pactadas.

Como lo entregó desocupado pero no lo hizo en las condiciones pactadas, no es factible la compensación judicial, pues para ello el juez debe dictar sentencia declarando admisible y procedente total o parcialmente un crédito alegado por el deudor demandado que pretendía a su vez ser acreedor del actor (Conf. Bueres, en Bueres-Highton, “Código Civil…”, Tomo 2-B, pág. 237).

La demandada no sólo se resistió al progreso de la demanda, sino que también dedujo reconvención, habiendo quedado acreditado a lo largo de toda esta litis la sinrazón de su pretensión, ya que su derecho a lograr ese resultado estaba supeditado a la restitución del bien locado en las mismas condiciones en que lo recibió.

Tampoco existe compensación legal, pues se requiere para su configuración una serie de requisitos, los que cuando están reunidos hacen que la figura opere “ipso iure”, pero no puede ser declarada de oficio. La suma de esos requisitos conforma el presupuesto de hecho que, para ser actuado, precisa invocación de parte, la que no es integrativa de la figura. Por lo tanto, es un hecho jurídico que, alegado y probado en cuanto a los extremos impuestos por el ordenamiento para su conformación, opera “ex tunc”, retrotrayendo sus efectos al momento de cumplimiento del último de los requisitos en la última de las dos obligaciones en situación de ser compensadas (Conf. Greco, Roberto E., “Extinción de las obligaciones”, pág. 72).

Como ya dije, ninguna de las partes ha alegado la compensación.

De todos modos, nada obstará para que, llegada la etapa de ejecución de la sentencia y practicada la pertinente liquidación, la codemandada haga valer los derechos que considere le asisten en relación al importe del depósito de garantía.

En síntesis y en base a los fundamentos que anteceden, propongo a mis colegas revocar la sentencia apelada en todas sus partes. En consecuencia, deberá rechazarse la reconvención y hacerse lugar a la demanda, condenando solidariamente a Pinturerías Prestigio S.A. y Arlo S.A., a abonar a Catrijo S.A. la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000), con más los intereses liquidados en la forma indicada en el considerando VI, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada esta sentencia.

VIII. Las costas del proceso, tanto por la demanda que prospera como por la reconvención que se desestima, se aplican a las vencidas en ambas instancias (art. 68 del Código Procesal).

Los Señores Jueces de Cámara Doctores *Bellucci* y *Carranza Casares* votaron en igual sentido por análogas razones a las expresadas en su voto por la Dra. Areán.

Y *Vistos*:

Por lo que resulta de la votación de que instruye el acuerdo que antecede, se resuelve: I. Revocar la sentencia apelada en todas sus partes. En consecuencia, se hace lugar a la demanda, condenando a Pinturerías Prestigio S.A. y Arlo S.A., a abonar solidariamente a Catrijo S.A. la suma de cuarenta mil pesos ($ 40.000), con más los intereses legales computados en el modo establecido en el Considerando VI, en el plazo de diez días de consentida o ejecutoriada la presente, con costas en ambas instancias a las vencidas. Asimismo, se rechaza la reconvención, con costas en ambas instancias a cargo de Pinturerías Prestigio S.A. Los honorarios de los profesionales intervinientes serán regulados una vez fijados los de primera instancia. Se deja constancia de que la publicación de esta sentencia se encuentra sujeta a lo establecido por el art. 164, segundo párrafo del Código Procesal. Notifíquese, regístrese y devuélvase. – *Beatriz Areán. – Carlos A. Bellucci. – Carlos Carranza Casares.*