

**Responsabilidad extracontractual. El caso fortuito como eximente de responsabilidad.**

*Recurso de nulidad interpuesto por don Filipo Arcidiano, en la causa que sigue con Juan César Orozco, sobre indemnización. — Procede de Lima.*

**SENTENCIA DE VISTA**

Lima, 16 de diciembre de 1943.

Vistos; con los pedidos; de conformidad en parte con lo opinado por el Señor Fiscal; por los fundamentos de la sentencia apelada; y atendiendo, además: a que la indemnización por el daño moral debe fijarse con criterio prudencial según lo dispuesto por el artículo 1148 del Código Civil; CONFIRMARON la sentencia apelada de fojas 119, su fecha 8 de agosto del año último, en la parte que declara fundada en parte la demanda de fojas 1; la REVOCARON en cuanto al monto de la indemnización, la que fijaron en la cantidad de 20,000 soles oro; y los devolvieron.

**Aparicio y Gómez Sánchez. — Fuentes Aragón. — Echevarría.**

Por los fundamentos pertinentes de la sentencia recurrida; y considerando, además: que los constructores son responsables de la ruina total o parcial de

la obra dentro del término que señala el artículo 1556 del Código Civil, aún cuando haya sido recibida o aprobada por el dueño de ella, siempre que proceda de vicio de construcción: que en el caso sub judice el derrumbe del inmueble se debió, además del fenómeno sísmico que se produjo el 24 de mayo de 1940, al poco espesor de los muros que soportaban el fuerte peso de los techos aligerados y a la deficiente proporción de cemento empleado en las mezclas (informes periciales de fojas 23, 70 y 45); que no se trata de una acción para indemnizar daños y perjuicios derivados de delitos o actos ilícitos sino debidos a falta de cumplimiento del contrato de locación de obras celebrado entre los litigantes, que impone al constructor la obligación de ejecutarlo no sólo de conformidad a las estipulaciones contractuales sino particularmente con sujeción a los principios técnicos: que el propietario no está obligado a conocer las reglas de la construcción, siendo el director de la obra quien debe instruirlo y no apartarse de ellas, aceptando convenciones contrarias a la moral y al orden público: que la responsabilidad del demandado tiene su base y su fundamento jurídico en el contrato celebrado: que la culpa contractual no sanciona la indemnización del daño moral, que es potestativa del Juez tratándose de los actos ilícitos, como lo establece claramente el artículo 1148 del acotado; que está probado que el valor del edificio asciende a la cantidad de 11,050 soles oro. Por estos motivos: mi voto es porque confirmándose en una parte y revocándose en otra la sentencia apelada, corriente a fojas 119, su fecha 8 de agosto del año último, se declare infundada la demanda por el daño moral y procedente la

acción respecto del daño material irrogado y, en consecuencia, se condene al demandado a pagar al actor 11,050 soles oro y sus intereses legales a partir de la citación con la demanda.

### **Boza.**

Con el incidente de embargo; con lo expuesto por el señor Fiscal; y considerando: que en el caso actual se trata de un hecho absolutamente fortuito, el terremoto de 24 de mayo de 1940 que como es notorio fué más intenso en las zonas de Callao y Chorrillos; que no se ha comprobado que la destrucción de la finca haya sido motivada por vicio en la construcción, sino que no ha podido resistir la violencia del sismo, seguramente porque la onda sísmica en esa sección del Callao fuera más fuerte; que la realidad enseña que aún en una misma zona en los terremotos, se producen rajaduras en el mismo suelo y subsuelo, y sería negar tal realidad, atribuir responsabilidad al constructor con quien no se contrató un edificio de concreto armado, ni tampoco que sus materiales de construcción fueran en mayor proporción de la ejecutada; que aún hacen notar los peritos ingenieros Pedro Rueda y Fausto Fajardo Bezada al final de su informe de fs. 14, que la onda sísmica se manifestó con más intensidad en el mismo sitio en que se levantaba la finca del señor Orozco, consideración ésta que tiene a mayor abundamiento en su abono la rajadura del grueso concreto de la acera correspondiente a dicha finca, que queda a dos metros de la construcción de ésta; que no puede dejar de tomarse en consideración que el

contrato de construcción fué cumplido satisfactoriamente por el demandado si se tiene en cuenta, en primer lugar, la declaración de fábrica inscrita en el Registro de la Propiedad Inmueble a fs. 41; y el informe del Ingeniero del Banco Central Hipotecario del Perú, institución que como es notorio es completamente escrupulosa para otorgar los préstamos hipotecarios, tanto en lo relativo a los títulos de propiedad, que están perfectamente saneados, sino también que la construcción sea lo suficientemente sólida que pueda servir de garantía a dicho préstamo, y esa escrupulosidad es justísima si se tiene en cuenta que los préstamos guardan estrecha relación con las cédulas hipotecarias, valores a los que el público le ha dado plena confianza; que también tiene que tomarse en cuenta la aprobación por el Concejo del Callao al plano y presupuesto al concederle licencia para la edificación, como al entregarse el Edificio; mi voto es por la revocatoria de la sentencia apelada, de fs. 119, su fecha 8 de agosto del año último y se declare infundada la demanda de foja 1; sin costas.

**García Irigoyen.**

---

### DICTAMEN FISCAL

Señor:

Por los fundamentos del voto singular del señor Vocal de la Corte de Lima, Dr. Leoncio García Irigoyen, opino por la nulidad de la sentencia de vista, la

revocatoria de la apelada y porque se declare sin lugar la demanda de don Juan César Oroasco Pomares.

Lima, 20 de julio de 1944.

**Araujo Alvarez.**

### RESOLUCION SUPREMA

Lima, 22 de agosto de 1944.

Vistos; de conformidad con el dictámen del señor Fiscal, cuyos fundamentos se reproduce: declararon HABER NULIDAD en la sentencia de vista de fs. 222, su fecha 16 de setiembre de 1943; reformándola, y revocando la apelada de fs. 119, su fecha 8 de agosto del año anterior, declararon infundada la demanda interpuesta a fs. 1, por don Juan César Oroasco Pomares contra don Filippo Arcidiáceno Rissoti, sobre indemnización; sin costas; y los devolvieron.

**Valdivia. — Portocarrero. — Pastor. — Benavides Canseco.**

Mi voto es por la no nulidad de la sentencia de vista que confirmando la apelada, declara fundada en parte la demanda y por, los fundamentos en que se apoya.

**Arenas.**

Se publicó conforme a ley.

*A. Eguren Bresani, Secretario.*

Cuaderno No. 102 de 1944.