--- En la ciudad de Trelew, a los 19 días de febrero del año dos mil ocho, se reúne la Sala “A” de la Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Carlos A. Velázquez y presencia del Sr. Juez del Cuerpo Dr. Carlos Dante Ferrari, para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: “B. C., B. y otro c/ K., W. O: s/ incumplimiento de contrato” (Expte. Nº 22.118 - año: 2007) venidos en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada?, SEGUNDA: ¿Corresponde modificar los honorarios apelados a fs. 404/vta.? y TERCERA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en orden al sorteo practicado a fs. 500.---------- A LA PRIMERA CUESTIÓN, dijo el Dr. Ferrari: ---------- I. Conforme a la sentencia definitiva de primera instancia (fs. 388/395 vta.) y su aclaratoria de fs. 406/vta., se decidió: 1) rechazar la demanda promovida por A. H. C. contra W. O. K., con costas al actor perdidoso; 2) admitir la reconvención deducida por W. O. K: contra A. H. C., condenando a este último a abonar la suma de $ 16.896.- con más el CER e intereses correspondientes, con costas al actor reconvenido; 3) rechazar la demanda promovida por B. B. C. y D. A. P. contra W. O. K., con costas a los perdidosos; 4) admitir la reconvención deducida por W. O. K. contra B. B. C. y D. A. P., condenando a estos últimos a abonar la suma de $ 16.590.- con más el CER y los intereses respectivos; 5) agregar copia de la sentencia dictada en el expediente acumulado (“C., A: H. c/ K., W. O. s/Incumplimiento de contrato”).---------- II. En lo esencial, el rechazo de las demandas acumuladas se fundamenta en que, conforme surge de las pericias técnicas producidas, las unidades funcionales fueron construidas conforme a lo pactado, no presentando fallas de estructura que afecten su vida útil, por lo que los demandantes no han lograr acreditar la existencia de ruina total o parcial en los términos del art. 1646 del C. Civil, requisito primero y necesario para atribuir la responsabilidad invocada en sustento de sus respectivas pretensiones. Y en cuanto al progreso de ambas reconvenciones, la sentenciante a quo consideró que la exceptio non adimpleti contractus invocada como defensa por los reconvenidos era improcedente por cuanto : a) tal excepción sólo es admisible cuando se trata de obligaciones nucleares recíprocas (pago del precio y entrega de la cosa) y siendo ambas exigibles, no pudiendo utilizarse cuando la obligación de pago de precio es a plazo; b) la prueba del incumplimiento parcial incumbe al oponente; c) la recepción de la prestación sin reservas hace presumir que fue realizada conforme a lo pactado; d) en el caso, los demandantes recibieron la cosa sin reservas, manifestando, pasado el año de estar en posesión del inmueble, disconformidad por supuestas fallas o irregularidades de la construcción, dejando de cumplir con las cuotas establecidas; e) por ello, reconocida la deuda por los reconvenidos, deben admitirse las contrademandas deducidas.---------- III. El fallo es apelado por los actores B. B. C., D. A. P. y A. H. C.. Los dos primeros expresan agravios a través de la pieza glosada a fs. 428/330, en tanto el tercero lo hace con la expresión de agravios obrante a fs. 431/435. En ambos casos los recurrentes formulan el replanteo de pruebas en la Alzada, petición acogida en forma parcial a través del resolutorio de fs. 437/vta. (S.I.C. 76/2007) mediante el cual se dispone designar a un perito agrimensor a fin de que responda a los puntos de pericia ofrecidos a fs. 9 vta.---------- IV. Los agravios de los apelantes: ---------- En planteos idénticos, los tres recurrentes expresan los siguientes motivos de agravio: 1) para desestimar las pretensiones la sentenciante tuvo en consideración que los demandantes se hallaban en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, circunstancia que les impedía exigir el cumplimiento de la parte contraria en los términos del art. 1201 del C. Civil, desconociendo de ese modo el tácito ofrecimiento de los actores de cumplir con las obligaciones a su cargo, quienes sólo suspendieron el pago de las cuotas como consecuencia del incumplimiento de las obligaciones a cargo del constructor. 2) Este desconocimiento ha llevado al rechazo de los reclamos incoados, causando perjuicio económico y moral a los actores por la falta de tutela jurisdiccional de sus derechos. 3) No se ha tenido por acreditada la ruina del edificio adquirido a pesar de que las pruebas fotográficas e informes técnicos y periciales acreditan el peligro de derrumbe de la obra, la franca violación a las normas de edificación urbana en la construcción y el incumplimiento de las disposiciones contractuales. 4) El demandado es propietario vendedor, constructor y proyectista del inmueble en cuestión, por lo que su responsabilidad es múltiple. Citan doctrina y jurisprudencia y solicitan la apertura a prueba en la Alzada, la que es parcialmente admitida, producida y sustanciada, agregándose los respectivos alegatos a fs. 484/486 vta. (K.) y fs. 487/490 (coactores), esta última pieza respondida por K. a fs.493/497, volviendo luego los autos a despacho a los fines de dictar sentencia.---------- V. El tema traído a decisión: ---------- Las pretensiones entabladas a tenor de las piezas respectivas plantean como objeto obtener el cumplimiento contractual por parte W. O. K. , señalando diversos motivos de incumplimiento en relación a los contratos suscriptos con los actores de “compraventa con locación de obra” de unidades funcionales a construir en el lote 35

de la manzana 99 de la ciudad de Puerto Madryn.---------- Conforme se ha reseñado precedentemente, la sentenciante de primera instancia, tras cotejar los hechos invocados con las probanzas rendidas en la causa, arribó a la conclusión de que no existieron incumplimientos que justificaran los planteos efectuados, ni tampoco la suspensión del pago de las cuotas pactadas en base a la excepción de incumplimiento parcial, por lo cual rechazó las demandas entabladas y acogió las reconvenciones deducidas.---------- A pedido de los apelantes se produjo prueba pericial en la Alzada, consistente en el dictamen glosado a fs. 448/450 y el informe complementario glosado a fs. 469/474 brindando las explicaciones solicitadas oportunamente por el coactor A. H. C., tras lo cual las partes alegaron sobre la prueba producida, volviendo los autos al acuerdo para dictar sentencia.---------- VI. Los incumplimientos alegados: ---------- En mi opinión, el examen de la sentenciante a quo acerca de los hechos controvertidos se ha visto corroborado por la prueba producida en esta Alzada.-------- a) Vicios en la construcción: ---------- En efecto, para comenzar, los actores no han llegado a demostrar en autos las deficiencias estructurales del grado y magnitud invocados que, a estar a su versión, constituían una amenaza de ruina de las unidades funcionales números 4 y 5 del Lote 35 – Manzana 89, pues según las pruebas producidas durante el proceso, las falencias en la construcción no exhiben la gravedad ni la entidad alegadas.---------- Las argumentaciones de idéntico tenor traídas con el propósito de objetar este aspecto del fallo en las piezas recursivas bajo el título “3° Agravio” (ver fs. 428 vta./430 y fs. 431 vta./433 vta.) no se hacen debido cargo de los fundamentos expuestos por la sentenciante, quien abordó el tratamiento particularizado de las deficiencias alegadas y de las comprobaciones emergentes de las pruebas consultadas (fotografías, testimonios, prueba confesional y dictámenes periciales) a fin de verificar las distintas irregularidades, arribando a la conclusión de que varias de ellas eran aparentes y por tanto pudieron ser apreciadas por ambos demandantes al momento de la recepción de las obras. A partir de esta comprobación la juzgadora concluyó que, al haberlas recibido sin objeciones, los actores liberaron en consecuencia de responsabilidad al demandado, conforme a lo establecido en el art. 1647 bis del Código Civil.---------- Al abordar este tópico, creo conveniente puntualizar que si bien la recepción definitiva de la obra tiene como consecuencia jurídica la liberación de la responsabilidad del empresario por los defectos o imperfecciones aparentes al momento del recibo de la misma (conf. art. 1647 bis, C.Civil), ello no significa desconocer el derecho del adquirente a reclamar al empresario o constructor por la responsabilidad que le compete si dichos vicios –aun aparentes- constituyen la causa adecuada de la ruina total o parcial de la obra.---------- Avanzando en este terreno, es oportuno señalar asimismo que aun cuando subsista la responsabilidad del empresario por la ruina de la obra, si el dueño ha dado su aceptación acerca de los materiales empleados y a la forma en que se han desarrollado los trabajos –conformidades que en el caso estuvieron dadas por la recepción de las obras sin protesta ni reserva alguna al respecto por parte de los actores– no podrá luego aducir que la obra no se ajusta a las reglas del arte ni pretender que se empleen materiales de mejor calidad (conf. Borda, G. A., “Contratos”, t. II, acáp. 1115, págs. 133/134 – Ed. Perrot, 1990).----------

--- Como puede apreciarse, el meollo de la cuestión consiste en determinar si en el caso los vicios o deterioros han llegado a configurar un supuesto de “ruina parcial o total” de las fincas en cuestión.---------- Hechas estas aclaraciones preliminares, corresponde ahora precisar qué ha de entenderse por “ruina” total o parcial. La “ruina total” se autodefine en el propio sintagma, ya que implica un colapso de tal entidad que impide toda utilidad funcional de la obra. Esta hipótesis, a la luz de los elementos probatorios rendidos en el proceso, queda aquí totalmente descartada, desde que los actores, pese a los vicios denunciados, continúan habitando en sus respectivas fincas. La segunda, en cambio, ofrece no pocas dificultades interpretativas, ya que existe una línea conceptual muy delgada entre lo que puede calificarse como un deterioro grave y la llamada “ruina parcial”. Al respecto, la doctrina y la jurisprudencia han ido delimitando este concepto a fin de abarcar todas las fallas o deterioros que impidan el aprovechamiento del edificio (conf. autor, ob. y tomo cit., acáp. 1127 - pág. 143). En síntesis, debe tratarse de vicios de tal magnitud que imposibiliten el uso y goce regular el inmueble conforme a su destino.---------- A partir de esta noción, opino que en la especie las falencias, averías y e imperfecciones comprobadas no llegan a una gradación que permita considerar la existencia de una “ruina parcial”, al punto de impedir el uso y aprovechamiento de las unidades funcionales. Así lo ha dictaminado además el perito designado en autos, expresando que “los defectos constructivos que evidencia si bien numerosos no son graves, en la medida en que no afectan la vida útil del edificio la cual se estima en cuarenta años” (conf. dictamen, Expte. 062, fs. 184, infra).---------- Tampoco puede considerarse que los deterioros son la consecuencia de “vicios ocultos”, ya que su existencia fue descartada por el

perito (conf. dictamen, fs. 232 – Expte. 075) y según ha quedado de manifiesto, dichas falencias han sido apreciables a simple vista. Por otra parte, hallándose controvertido si se trataba de vicios ocultos o aparentes, estaba a cargo de la parte interesada demostrar a todo evento que los mismos no pudieron ser apreciados al momento de la entrega de la obra y/o que los reclamos fueron formulados dentro del plazo de caducidad de sesenta días (arts. 1646, 1647 bis, C.Civ.; art. 377, C.P.C.C.;su doctrina), hechos que los actores no han conseguido acreditar en este proceso.---------- b) Las diferencias entre las superficies construidas y las contratadas: ---------- Para comenzar, creo necesario señalar que conforme a los términos de la demanda no surge la articulación de un reclamo pecuniario a este título –las demandas respectivas se limitan a expresar que “estarían en condiciones de requerir una adecuación” en los términos del art. 1345, 2° párrafo C.C. (fs. 8 vta., Expte. 075 – id. fs. 9, Expte. 062), mas no llegan a solicitarlo en forma concreta, como lo exige el art. 330, incisos 3° y 6°, C.P.C.C.– habiéndose limitado los actores a señalar dichas diferencias, en definitiva, como una mera manifestación de incumplimiento contractual. Sin embargo, en este aspecto también las pericias (fs. 178/185, Expte. 062; fs. 228/233, Expte. 075) y sus ampliatorias en la Alzada (fs. 449/450 y fs. 469/474) permiten comprobar que, si bien existen algunas diferencias entre ambas superficies, las mismas en ningún caso exceden globalmente el vigésimo –esto es, el 5%– entre las áreas totales expresadas en los respectivos contratos y las realmente construidas, por lo que ellas no darían lugar a reclamo alguno por suplemento de precio (conf. art. 1346, C.Civil) ni tampoco constituyen un incumplimiento contractual a los fines previstos en el art. 1201 C.Civil, en tanto no comprometen la aptitud para su destino (ver, en este sentido, Borda, ob. cit., t. I, acáp. 416, pág. 345 y ss.). ---------- VII. Conclusiones: ---------- Si bien el art. 1647 bis del Cód. Civil no elimina totalmente la responsabilidad del locador o empresario, el principio general establecido por dicha norma es que dicho cese de responsabilidad opera respecto de los vicios manifiestos o aparentes, es decir, de aquellos visibles por su clara exteriorización. En la especie, en tanto los actores no probaron que se tratara de vicios ocultos de apreciación posterior a la recepción de la obra, por aplicación de la regla ya citada, dicha recepción sin reservas liberaba de responsabilidad al demandado por tales defectos aparentes. Por otra parte, siendo que la norma establece sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento, tampoco ha quedado demostrado que las denuncias fueran efectuada dentro de dicho plazo de caducidad, conforme lo determina el art. 1647 bis C.Civil.---------- Dadas las circunstancias ya expresadas, los demandantes no estaban habilitados para suspender el pago de las cuotas pactadas en concepto de saldo de precio a tenor de la previsión del art. 1201 C.Civil. En efecto, por aplicación de las previsiones contenidas en los arts. 1426 y 1201 del Código Civil, la exceptio non rite adimpleti contractus no puede ser ejercida luego que el comprador recibió la cosa (C.Civ., Sala A, LL 140-69; Sala C, LL 1976-D-178) a menos que formulara una reserva al recibirla (C.Com., JA 32-268 - conf. Llambías, J.J., “Código Civil...” – Contratos, t. III-A, pág. 520 – A. Perrot, 1982; id. Bueres-Highton, “Código Civil...”, t. 3C, pág. 623, Hammurabi, 1999; id. Belluscio-Zannoni, “Código Civil...”, t. 6, pág. 574 – Astrea, 1986; entre otros).---------- --- A mérito de todas las razones expuestas considero, en síntesis, que, las pretensiones actorales no pueden prosperar del modo en que han sido demandadas, por lo que su rechazo se encuentra ajustado a derecho, al igual que lo está el progreso de las reconvenciones deducidas, por lo que corresponderá confirmar el fallo en todo cuanto ha sido materia de recurso, con costas en la Alzada a los apelantes (art. 68 C.P.C.C.; su doctrina).---------- De compartirse esta postura, atendiendo a la extensión, calidad propongo se regulen los honorarios por las actuaciones profesionales de Alzada en porcentajes a calcular sobre el monto de proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, como sigue: 1) para la Dra. N. M. P. , en el 2,5% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 2) para los Dres. L. G. G. y M. A. B. , en conjunto, en el 5,1% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 3) para el perito actuante en esta sede, Agrimensor Alberto E. Plos, en el 1% (conf. arts. 6, 10, 14, 47, 61 y conc., Dec. Ley 2.200).---------- Voto entonces a esta cuestión por la AFIRMATIVA.---------- A ESA MISMA CUESTION PRIMERA el Dr. Velázquez expuso: ---------- En procura de la siempre deseable concisión, me remito a la correcta reseña que del fallo atacado y las quejas expuestas por los apelantes realizara el colega preopinante.---------- Coincide mi parecer con el del ponente y para motivar mi voto personal, cual lo exigen las mandas de los arts. 169 de la Const. Prov., 9 de la ley 1.130 y 271 C.P.C.C. (textos ambos de la ley 4.550), enunciaré las consideraciones siguientes.---- I.- La Señora Jueza de la anterior instancia desestimó las pretensiones de cumplimiento de los contratos de compraventa fundándose en que no podían los actores deducirlas hallándose en mora en cuanto a sus recíprocas prestaciones de pagar los precios de adquisición (fs. 391 vta., párrs. 1° a 3°). Acerca de tal morosidad de los compradores,

la juzgadora de origen consideró que aquélla no era impedida por las excepciones de incumplimiento contractual a la que manifestaron acogerse en sus cartas documentos, toda vez que tal excepción no era dado utilizarla cuando las obligaciones de abonar los precios de las compraventas eran a plazos y las cosas vendidas habían sido ya recibidas por los adquirentes sin formular reserva (fs. 393 vta. “in fine” /394 párr. 1°).---------- Para atacar esas conclusiones los recurrentes sólo expusieron que ellos suspendieron el pago de las cuotas de los precios cuando el vendedor ya estaba intimado a cumplir sus obligaciones propias y que el reclamar de su lado el cumplimiento de estas últimas significó el ofrecimiento implícito de cumplir con las prestaciones a su cargo (fs. 428, párrs. 2° a 4° y 431 vta., párrs. 1° a 3°).---------- Confrontados los argumentos conclusivos expuestos por la Señora Magistrada del previo grado con aquellos otros que los apelantes incluyera en sus piezas de agravios, se advierte que estos últimos no satisfacen los requisitos impuestos por el art. 265 C.P.C.C. como una carga que los recurrentes habrán de cumplir para la suficiencia técnica de los escritos de impugnación. En efecto, los quejosos no han intentando rebatirlas las ideas dirimentes que vertebraron la decisión de la precedente instancia que he resumido.---------- Las protestas vertidas no ensayaron siquiera conmover argumentos esenciales referidos, lo reitero, a que: a) la “exceptio non adimpleti contractus” resulta inadmisible cuando las obligaciones de pagar los precios de las compraventas están sometidas a plazos; y b) tampoco puede funcionar la “exceptio non rite adimpleti contractus” cuando las cosas vendidas habían sido ya recibidas por los adquirentes sin formular reserva.---------- Han sido éstos fundamentos dirimentes, pues sólo en caso de caer ellos podríase concluir que el ejercicio de las excepciones mentadas por parte de los compradores fue legítimo y, consecuentemente, sus incumplimientos en las obligaciones a plazos de abonar los precios no los constituyó en mora, manteniendo con ello sus facultades de reclamar al vendedor el cumplimiento de las obligaciones a cargo de éste.---------- Cual es bien sabido, por imperio del recordado art. 265 C.P.C.C., la expresión de agravios debe contener una crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considera equivocadas y para que esa carga quede adecuadamente satisfecha es menester que los fundamentos del sentenciante sean objeto de efectivo ataque.---------- La ley procesal requiere, a efectos de mantener el debate en un plano intelectual antes que verbal, que la crítica dirigida a la sentencia sea concreta, lo que significa que la parte debe seleccionar del discurso del juzgador aquel argumento que constituya estrictamente la base lógica de la decisión. Efectuada esa labor de comprensión, incumbe luego al recurrente la tarea de señalar en cuál punto del desarrollo argumental se ha incurrido en una errata, sea en las referencias fácticas o en la interpretación jurídica, que conduce al desacierto ulterior. Cuando el litigante no formula los agravios de esa manera, cae derrotado, antes que por la solidez de la sentencia todavía no revisada, por la falta de instrumental lógico de crítica. Es que la función esencial del órgano “ad quem” consiste en confrontar los argumentos del “a quo” con aquellos otros que, de contrario, aduce el recurrente, de modo que ante la ausencia de concretos y razonados agravios queda la alzada desprovista del material indispensable para el desarrollo de su labor (este cuerpo, c. 16.416 S.D.C. 31/00, c. 18.086 S.D.C. 28/02, 19.003 S.D.C. 47/03, c. 20.915 S.D.C. 3/06, entre otras).---------- Considero entonces que en cuanto a este tópico los apelantes han incurrido en parcial deserción de sus recurso (art. 266 C.P.C.C.).---------- No obstante, y así sea a mayor abundamiento, señalaré que coincido tanto con la sentenciante de la otra instancia cuanto con el Señor Magistrado prevotante -quienes lo han expresado con buen acopio de opiniones doctrinales y precedentes jurisprudenciales- en que la excepción de parcial incumplimiento contractual no resulta admisible luego que el comprador recibió la cosa adquirida sin formular reserva (arts. 1201 y 1426 Cód. Civ.).---------- II.- Descartable es la responsabilidad del demandado por ruina de las unidades funcionales, pues no se acreditó ni que ellas se hayan desplomado total o parcialmente o amenacen hacerlo, ni que se tornaran impropias para su destino.-

--- Antes bien, la pericia practicada demostró lo contrario. Así, el perito arquitecto concluyó que el edificios no presentan defectos que hagan sospechar vicios ocultos en su estructura; que las fisuras observadas en las losas son normales en estructuras que trabajan a flexión y no implican que su seguridad se encuentre amenazada; que las dimensiones de las piezas estructurales y sus armaduras a la vista resultan suficientes para las cargas que deben soportar; que la aparición de la rajadura más importante en la pared norte fue motivada por la altura de las vigas inferior a la recomendable, mas debido al tiempo transcurrido desde la finalización de la obra hasta la práctica de la pericia no es probable que tal rajadura continúe extendiéndose; que el resto de las fisuras observadas en paredes interiores obedecen a pequeños asentamientos diferenciales del edificio sobre el terreno, los que resultan normales hasta varios meses después de terminada la

construcción, sin que su presencia implique riesgo estructural o afectación de la vida útil del edificio; que buena parte de las manchas de humedad y “chorreado” notables en los encuentros de paredes y techos obedecen a antiguas filtraciones ya subsanadas; y que los defectos constructivos observables no son graves, en la medida que no perjudican el lapso de vida útil del edificio ni, en principio, las condiciones de habitabilidad, las que se deteriorarán sólo con el tiempo si no son corregidos esos problemas y se efectúan los trabajos de mantenimiento necesarios en cualquier edificación (fs. 232/232 bis de la causa n° 75/03 y 183/184 de la causa n° 62/03).---------- Hoy cuestionan los apelantes la fuerza probatoria de tales dictámenes, invocando la supuesta parcialidad del experto, pretenso amigo del demandado, y las opiniones contraria a las de él vertidas por el M.M.O. H. Soto, en su informe técnico anterior al inicio del pleito y ya en la causa como testigo, y por el Arq. J. D. H. en el acta notarial de fs. 236/237 de la acumulada causa “C. vs. K.”. Ninguna de las objeciones es atendible.---------- En relación a la amistad entre el perito actuante y el demandado, fue alegada al recusar el experto a fs. 132 del expte. n° 62/03, negando su existencia el primero al responder el traslado que le fuera corrido (fs. 142). Tal relación amistosa se transformó con ello en un hecho controvertido que requería de prueba a cargo de quien la invocara (arts. 360, 377 C.P.C.C.). Mas hete aquí que los recusantes al promover el respectivo incidente no ofrecieron, como correspondía, probanza alguna tendiente a sostener su alegación, con lo cual la recusación no pudo ser aceptada ni la resolución al respecto considerada por la alzada (fs. 132 y 143; arts. 178, 467 cód. ind.).---------- Tocante a las manifestaciones del Arq. J. D. H. y del M.M.O. H. S. (fs. 236/237 vta. y 46/77 del expte. n° 75/03), corresponde hacer notar que se trataron de dictámenes extraproceso, rendidos entonces sin intervención de magistrado judicial alguno, fuera de pleito, mediante encargos privados de personas interesadas y por expertos escogidos por ellas. Tales dictámenes equivalen a testimonios extrajudiciales, de suerte que sólo alcanzan valor probatorio de ser ratificados con las formalidades legales del testimonio judicial en el curso del proceso, requisito indispensable para que la prueba exista y queden a salvo los esenciales principios de legalidad probatoria y de bilateralidad, preciosa garantía del constitucional derecho de defensa (arts. 18 de la Const. Nac., 378, 386, 459, 471 párr. 2° y concs. C.P.C.C.; confr.: D. E., “Teoría general de la prueba judicial”, 5ta. ed., II-356 y sgts.; este cuerpo c. 17.575 S.D.C. 6/02).---------- En relación al Arq. J. D. H., en la especie no se recabó su ratificación ni él compareció en consecuencia a la causa como testigo técnico que pudiera ser interrogado por el juez y repreguntado por la contraria (arts. 442, párrs. 1° y 2°, 443 “in fine” cód. cit.), con lo que su dictamen carece de valor probatorio.---------- Atinente a las expresiones volcadas por el M.M.O. H. S.a fs. 46/77 del expte. n° 75/03, sí las ratificó al dar testimonio en ambas causas acumuladas (fs. 274/275 vta. de la n° 62/03 y fs. 358/360 de la n° 75/03). Sin embargo, cabe a esta altura poner de resalto que al declarar el nombrado en los procesos judiciales actuó como testigo técnico figura receptada en el art. 443 últ. parte C.P.C.C.-, persona quien no solamente relata hechos por él percibidos, sino que, además, en razón de la ciencia que posee, extrae de aquéllos deducciones técnicas que han de ser apreciadas de acuerdo no sólo a las reglas específicas que vienen dispuestas para la pericia judicial, sino también a la luz de las pautas generales de la sana crítica , las que han de iluminar la evaluación de toda prueba en general y en particular la de la testifical (confr.: Palacio, “Derecho procesal civil”, Abeledo-Perrot 1972, IV-567, nº 467, “b”; Carnelutti, “La prueba civil”, Arayú 1955, págs. 125/127, nros. 26/30; esta alzada, c. 11.678 S.D.C. 5/96 y sus citas). Pues bien, es sabido que la apreciación de tal probanza está integrada no sólo por la crítica a la declaración -su precisión, coherencia interna, razón del conocimiento, etc.-, sino, a la par, por la crítica al testigo, entre otras circunstancias sus relaciones con las partes y con la causa, de cuya concurrencia depende su credibilidad en tanto podrán revelar ellas la condición de imparcialidad del deponente sobre la cuestión debatida, elemento esencial para establecer la eficacia probatoria de sus dichos (confr.: D. E., ob. ind., II-247 y sgts.). Y en esta especie tenemos que el nombrado H. S. fue seleccionado por los actores como su consultor técnico (fs. 10 del expte. n° 62/03 y fs. 9 vta. del expte. n° 75/03), circunstancia que permite descartar sin más la imparcialidad de aquél; en efecto, a diferencia del perito, que es un auxiliar del juez, el consultor es un verdadero defensor técnico de su instituyente, que interviene desde la parcialidad de este último (confr.: Morello y otros, “Códigos Procesales...”, 2da. ed., V-B-362).---------- Tales las razones que me conducen a desechar la responsabilidad por ruina que sobre la base del art. 1646 Cód. Civ. al demandado le fuera imputada.---------- III.- Toca ahora ocuparnos de la responsabilidad endilgada al constructor con fundamento en el art. 1647 bis Cód. Civ.---------- Si vicios aparentes son los fácilmente advertibles, comprobables o reconocibles por un profano mediante una verificación diligente (confr.: Cazeaux - Trigo Represas, “Derecho de las obligaciones”, LEP 1996, V-673, n° 3015; G. – A., “Reformas al Código Civil...”, Zavalía 1968, I-203; Ll. – A., “Código

Civil anotado", A. - Perrot 1998, III-B-430, n° 15), no resulta dubitable que de tal carácter fueron las alegadas faltas de construcción de dos dormitorios en la planta alta de la unidad n° 4; la diferencia de material con que fueron construidos los techos -el propio actor C. destacó a fs. 246 de su proceso la notable discordancia entre las chapas trapezoidales prometidas y las onduladas puestas-; la mala calidad de diversos materiales como pisos cerámicos, alfombras y aberturas; el distinto modelo de grifería; la ausencia de bañadera; la falta de baranda en la escalera interior; la carencia de algunos zócalos; que el estacionamiento de automotores no estaba edificado en mampostería sino que era un tinglado precario con la defectuosa situación de una de sus columnas dificultando la circulación de los automóviles. Respecto a todo ello bastaba la mirada atenta para detectar los defectos. Lo propio aconteció con la invocada ausencia de instalación eléctrica en la unidad funcional n° 4, porque habría alcanzado la mínima diligencia de accionar alguna llave interruptora por parte de los compradores para advertirla. Por tanto, recibida la obra sin reservas por los locatarios en diciembre de 2000 –B. C. y P. (fs. 264 y 265, resps. a la pos. 1era.de su causa)- y en marzo de 2001 -Cortez (fs. 354, resp. a la pos. 1era. de su expediente)-, operó la liberación de responsabilidad del locador en esos tópicos por expresa disposición del art. 1647 bis parte 1era. Cód. Civ., norma que consagra una causal de caducidad del derecho a la reclamación de los locatarios.------ Por lo demás y respecto a la alegada inferior calidad de algunos materiales, los actores terminaron reconociendo en el proceso que las unidades que adquirieron fueron construidas con materiales de primera calidad. En efecto, tal rezaron la posición 6ta. que a fs. 256 del expte. n° 62/03 y la posición 5ta. que a fs. 350 del expte. n° 75/03 pusieran a su adversario, con el preciso alcance de reconocimiento por los ponentes del hecho al que se refirieran reglado en el art. 411 párr. 2° C.P.C.C.---------- En punto a los vicios ocultos y aquellos otros no advertibles en el momento de la recepción de la obra por aparecer de común con el transcurso del tiempo y el uso de la cosa -el art. 1647 bis Cód. Civ. les da igual tratamiento-, en la especie fueron alegadas graves filtraciones de agua en los techos. Ahora bien, según la indicada norma legal las reclamaciones por tales tipos de vicios se hallan sometidas al plazo de caducidad de sesenta días contados a partir de su descubrimiento, lapso dentro del cual los locatarios han de formular las pertinentes denuncias a los locadores, denuncias estas que deben efectuarse a través de comunicaciones recepticias a los responsables para surtir efectos (confr.: Cazeaux - Trigo Represas, opus cit., V-675, n° 3017; Cifuentes - Sagarna, "Código Civil comentado y anotado", La Ley 2003, II-498). En el caso los actores invocaron que el vicio de marras fue notado en julio o agosto de 2002 (fs. 7 del expte. n° 62/03 y fs. 6 vta. del expte. n° 75/03), con lo cual el indicado plazo de caducidad se habría agotado para fines de septiembre o, a lo sumo, de octubre de 2002, sin que surjan de los elementos aportados a los autos la existencias de concretas denuncias relativas a las filtraciones de agua alegadas; nótese efectivamente que en las cartas documentos nros. CD 47215594 9 AR, CD 349263986 Ar y CD 427535739 AR -obrantes entre la documental reservada del expte. n° 62/75- y en las nros. CD 47331702 AR, CD 349263972 AR y CD 427535787 AR -agregadas a fs. 41, 42 y 44 del expte. n° 75/03- ninguna mención fue hecha a tales filtraciones. Recién en las cartas documentos nros. CD 47216033 4 AR (existente en la documental reservada del expte. 62/03) y CD 47216034 8 AR (fs. 40 del expte. n° 75/03) fue indicada la existencia de goteras y paso de humedad; mas esas comunicaciones fueron remitidas el mismo día 19/12/02, esto es cuando había ya vencido el plazo de caducidad, que no se suspende ni se interrumpe y puede ser aplicado de oficio (confr.: autores y opus antes cits.; en idéntico sentido, Trigo Represas - López Mesa, "Tratado de la responsabilidad civil", La Ley 2004, II-605).---------- Los expuestos motivos conducen a la desestimación de estas pretensiones.---------- IV.- Concuerdo con el Señor Magistrado que en el uso de la palabra me precediera en que en la especie ha faltado la auténtica deducción de pretensiones de disminución de los precios de las ventas por resultar menores las áreas de superficie entregadas a las prometidas en los contratos. El modo potencial o tiempo condicional del verbo utilizado por los actores -expresaron que de ser constatadas mediante pericias las diferencias de superficies "estaríamos en condiciones de requerir la adecuación...en relación al precio fijado originariamente" (fs. 9 del expte. n° 62/03 y fs. 8 vta. del expte. n° 75/03)- coloca sus manifestaciones bien distantes de "la petición en términos claros y positivos" exigida como requisito de la demanda por el art. 330 inc. 6° C.P.C.C.---------- Pero hay más. Coincido igualmente con el colega antes sufragante en que no se detectan diferencias de superficie hábiles para viabilizar esos anodinos reclamos, cual es dado extraer del dictamen del perito agrimensor producidos en la alzada y sus aclaraciones (fs. 449/450 y 469/474 de este expte. 62/03).---------- Admito que, como los actores señalaran en su alegato de segunda instancia (fs. 489), no corresponde para determinar la superficie de dominio exclusivo en inmuebles en propiedad horizontal atender al área abarcada por muros maestros y divisorios de las distintas unidades funcionales, pues son ellos cosas comunes, en copropiedad de los

consorcistas (art. 2 incs. “a” y “d” de la ley 13.512). Por tanto, hemos de tener en cuenta los datos suministrados por el experto relativos a las superficies cubiertas y semicubiertas, con exclusión de dichos muros.---------- Las medidas de superficie que el perito obtuviera de su relevamiento deben ser confrontadas con las resultan que del estudio de los croquis que acompañaran a los boletos de compraventa y locación de obra y que integran los contratos (cláus. 1era.).---------- No se me escapa que éstas son inferiores a los “74,31 metros cuadrados” indicados en la misma cláusula de los contratos, pero destacaré que la mentada fue allí mencionada como superficie “aproximada”. Han sido los mismos actores quienes señalaron la clave interpretativa de la diferencia: la superficie aproximada del inmueble incluía los metros cuadrados de estacionamiento (fs. 5 párr. 8° del expte. n° 62/03 y fs. 5 párr. 3° del expte. n° 75/03). Puesto que el guardacoches o estacionamiento es de uso común, él se halla en copropiedad de todos los dueños de unidades funcionales (art. 2 de la ley 13.512). El prorrateo de su superficie entre ellos habríamos de hacerlo en proporción al valor de los distintas unidades (art. 3 párr. 2° ídem), mas careciéndose en la causa de esos datos, es posible establecerlo, así sea de manera aproximada, dividiendo su área total por número de cinco unidades de vivienda semejantes que conforman el edificio; es decir que los 46 m2 indicados en la memoria descriptiva, integrante también de los boletos, arrojan una superficie individual de 9,20 m2.---------- Lo propio corresponderá hacer con la superficie de dicho estacionamiento relevada por el perito. El total de ella alcanzó a 37,13 m2, con lo que la porción ideal tocante a cada copropietario llega a 7,43 m2.---------- No es lícito descartar a los fines de estos cálculos el estacionamiento por ser semicubierto en vez de cubierto como se comprometiera, ni por su construcción en materiales más o menos precarios, como han sostenido los actores a fs. 488 vta, párrs. 3° y 4° del expte. n° 62/03, en razón de que, cual vengo de expresar, esos vicios aparentes no fueron objetados por los actores al recibir la posesión de los inmuebles.---------- Con todos estos datos presentes podemos labrar los siguientes cuadros comparativos: ----------

UNID. FUN. N° 4	Segúncroquis del boleto	Segúnrelevamientodel perito	Diferencia	Porcentaje
Sup. cub. y semicub. de dominio exclusivo	69,19 m2	68,56 m2	- 0,63 m2	- 0,91 %
Sup. cub. y semicub. de dominio exclusivo con más la cuota ideal de sup. común de cocheras	78,39 m2	75,99 m2	- 2,40 m2	- 3,06 %

--- Las diferencias en menos resulta así siempre inferiores al 5 %. Si contemplamos los 74,31 m2 aproximados indicados en la cláus. 1era. del boleto, la superficie total relevada es aún mayor.- ----------

UNID. FUN. N° 5	Segúncroquis del boleto	Segúnrelevamientodel perito	Diferencia	Porcentaje
Sup. cub. y semicub. de dominio exclusivo	65,40 m2	63,97 m2	- 1,43 m2	- 2,19 %
Sup. cub. y semicub. de dominio exclusivo con más la cuota ideal de sup. común de cocheras	74,60 m2	71,40 m2	- 3,20 m2	- 4,28%

--- También aquí las diferencias en menos son inferiores al 5 %.---------- Concluyo entonces que, por no alcanzar las diferencias de las áreas a la vigésima parte de las comprometidas, las hipotéticas pretensiones de disminución de precios no podrían prosperar (art. 1346 Cód. Civ.).---------- V.- Los motivos mencionados conducen a la confirmación del fallo apelado, con costas de segunda instancia a los apelantes vencidos en ella (art. 68 C.P.C.C.) y regulando los honorarios profesionales por las labores de alzada en la forma que el ponente propiciara, acorde a la extensión, calidad y resultado de esos trabajos (arts. 6, 7, 10, 14, 19, 47, 61 del dec.-ley 2.200).---------- Me expido aquí entonces por la AFIRMATIVA.---------- --- A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari expresó: ---------- Los doctores L. G. G. y M. A. B. apelan sus honorarios regulados en primera instancia por considerarlos bajos. Considero que les asiste razón en esta queja. Dado el carácter de carácter de vencedores, sus desempeños en todas las etapas del pleito, la extensión de las actuaciones, su relativa complejidad y la trascendencia jurídica y económica del resultado obtenido para la parte patrocinada justifican elevar los estipendios de ambos letrados (arts. 6, 7, 10, 19, 39, 47 – Dec. Ley 2200). En consecuencia, propongo fijarlos en forma conjunta en el 17% del monto a determinar en la etapa procesal oportuna sobre cada demanda y cada reconvención, lo que así dejo votado.---------- A TAL CUESTIÓN SEGUNDA el Dr. V. manifestó: ---------- También de mi lado encuentro exiguos los honorarios regulados a los letrados recurrentes por sus tareas de la anterior instancia. Vista la extensión, calidad y resultado arrojado por ellas, considero justo elevarlos, en conjunto para ambos, a la suma

equivalente al 17 % del monto del proceso, como el colega prevotante propusiera, alícuota acorde a la importancia y feliz éxito de sus gestiones (arts. 6, 7, 10, 19 del dec. ley arancelario).---------- Voto aquí pues por la AFIRMATIVA.---------- A LA TERCERA CUESTIÓN, el Dr. Ferrari finalizó diciendo: ---------- En vista del acuerdo arribado acerca de los interrogantes anteriores, corresponderá por tanto: I) CONFIRMAR el fallo apelado en lo principal, modificándolo única y exclusivamente en cuanto a los honorarios regulados a los Dres. L. G. G. y M. A. B., que deberán ser elevados, fijándolos en el 17% del monto a determinar en la etapa procesal oportuna sobre cada demanda y cada reconvención. II) Con costas en la Alzada a los apelantes vencidos, regulándose los honorarios profesionales en porcentajes a calcular sobre el monto de proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, como sigue: 1) para la Dra. Nancy Mabel Pérez, en el 2,5% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 2) para los Dres. L. G. G. y M. A. B., en conjunto, en el 5,1% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 3) para el perito actuante en esta sede, Agrimensor A E. P., en el 1%.---------- Así lo voto.---------- A DICHA CUESTIÓN FINAL el Dr. V. respondió: ---------- El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por el Dr. Ferrari, reflejo fiel de la decisión del cuerpo formada al expedirnos sobre las precedentes cuestiones.---------- --- Con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos miembros del Tribunal por haber coincidencia de opinión y hallarse vacante la restante vocalía de la Sala (art. 8 de la Ley 1130, To. Ley 4550).---------- Trelew, 19 de febrero de 2008.---------- En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede, la Sala “A” de la Ciudad de Trelew, pronuncia la siguiente:---------- S E N T E N C I A: ---------- CONFIRMAR el fallo apelado en lo principal, modificándolo única y exclusivamente en cuanto a los honorarios regulados a los Dres. L. G. G. y M. A. B., que deberán ser elevados, fijándolos en el 17% del monto a determinar en la etapa procesal oportuna sobre cada demanda y cada reconvención.---------- IMPONER las costas en la Alzada a los apelantes vencidos, regulándose los honorarios profesionales en porcentajes a calcular sobre el monto de proceso a determinar en la etapa procesal oportuna, como sigue: 1) para la Dra. N. M. P., en el 2,5% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 2) para los Dres. L. G. G. y M. A. B., en conjunto, en el 5,1% sobre las bases regulatorias correspondiente a cada demanda y a cada reconvención; 3) para el perito actuante en esta sede, A. A. E. Plos, en el 1%.---------- Regístrese, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo: CARLOS A. VELÁZQUEZ – CARLOS DANTE FERRARI

REGISTRADA BAJO EL Nº 02 DE 2008 – SDC.- CONSTE.-