En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año 2012, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones, con la Presidencia del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, para celebrar Acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"P., C. A. y otro C/ V., S. S/ Cobro de Pesos - CIVIL" (Expte. N° 339 – año 2011)**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial de esta ciudad (Expte. N°34/04), en apelación. Los Sres. Magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA:** ¿Beneficia el recurso de apelación interpuesto a fs. 635 por el actor reconvenido E. S. al co-actor reconvenido C. A. P.? **SEGUNDA:** ¿Es justa la sentencia apelada? **TERCERA:** Son justos los honorarios regulados a favor del letrado de la parte demandada reconviniente, Dr. P. C. M.? y **CUARTA** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 721

A LA PRIMERA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

La sentencia de fs. 615/624 fue recurrida a fs. 635 por el co-actor S., en tanto su expresión de agravios de fs. 661/694 fue fundada por ambos co-actores reconvenidos.

La cuestión a dilucidar en autos consiste en determinar si la apelación (fs. 635) y su fundamento (fs. 665/694), articulados por el co-actor mencionado, beneficia o aprovecha al co-actor P., dejándose desde ya establecido que el agravio expresado por este último mal puede ser considerado, en razón de no haber abierto oportunamente la Instancia de Alzada por ausencia de interposición del recurso de apelación (arg. art. 247 y 262, del CPCC).

Digo ello así, pues es en definitiva la Alzada, como Juez del recurso de apelación, la que goza de facultades para efectuar su control final.

En tal sentido se ha señalado que la jurisdicción apelada es de orden público y el tribunal de Alzada debe pronunciarse, aun de oficio, sobre la procedencia formal del recurso, sin estar obligado por la voluntad de las partes, ni por la concesión efectuada por el juez de primer grado (cfr. SCBA, DJBA 111-57; Ac. 29.282, 24.02.81; Ac. 31.821, 08.02.83; Ac. 44.306, 10.09.91; Cámara Nacional de

Apelaciones en lo Civil, Sala A, E.D. 117-572 y 120-113; ídem Sala L, E.D. 136-254).

Ingresando en el análisis de las obligaciones asumidas por las partes, he de hacer notar que la divisibilidad o indivisibilidad de una prestación no sólo depende de su naturaleza, sino también de la intención de las partes al contratar; en consecuencia, para decidir si una obligación es o no divisible debe estarse, ante todo, a la intención de las partes y a su finalidad al constituirla; si no es susceptible de cumplimiento parcial de acuerdo a esa intención y finalidad, no es divisible (cfr. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Mar del Plata, Sala 1ª, 18.04.2000, Juba sum. B 1352179; López Mesa, Marcelo J, "Sistema de Jurisprudencia Civil", Código Civil, apostilla art. 667, Cód. Civil, Ed. La Ley, T° I, p. 1151).

Conforme surge de autos, se encuentra controvertido el alcance del vínculo contractual entre las partes, por un lado, y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los profesionales, por el otro.

Del incuestionado contrato celebrado a fs. 50/53, surge que los actores reconvenidos asumieron el rótulo de " el profesional" y el demandado reconviniente, el de " el comitente", por lo que no caben dudas que las obligaciones asumidas por los primeros, además de la denominación asignada, como si se tratara de una misma persona, les eran comunes.

De ello se deriva que, puesto a interpretar el contrato, la intención de las partes fue, en verdad, que los profesionales cumplieran una prestación por entero. Es decir, no podría exigirse a la contraparte aceptar una prestación parcial.

Ello, me lleva a concluir, *prima facie*, que los profesionales asumieron una obligación de las denominadas indivisibles (art. 679 y ss. del Cód. Civil), es decir, aquellas en las que resulta imposible materialmente cumplir parcialmente la prestación.

La característica compacta de la prestación debida hace que la pretensión de cada acreedor, así como el deber de prestación de cada deudor, se extienda a todo el objeto debido (cfr. Llambías, Jorge J, "Manual de Derecho Civil – Obligaciones", Ed. Lexis Nexis- Abeledo Perrot, p. 314).

En esta clase de obligaciones, la índole compacta de la prestación provoca la concentración del objeto debido.

Pero además, se trata de una obligación indivisible de las denominadas impropias o irregulares, ya que la índole de la obligación asumida (ambos profesionales

denominados en el contrato “el profesional”) da la idea de una prestación que debía llevarse a cabo como si se tratara de una misma y única persona; sin distingos ni asignación de tareas propias en cabeza de alguno de ellos, importando el cumplimiento conjunto e inseparable de las prestaciones por parte de ambos profesionales.

Bien se ha dicho que este tipo de obligaciones se caracteriza por la necesidad de la presencia de todos los deudores (cfr. López Mesa, Marcelo J, “Sistema de Jurisprudencia” op. cit, p. 1166).

Es decir, impone a las partes una actuación conjunta, de modo tal que no sólo la prestación debida no puede ser cumplida sino por entero, sino que además, por ser irregular impone una actuación conjunta de todo el frente de acreedores o deudores (cfr. Cámara de Apelaciones de Concepción del Uruguay, Sala Civil y Comercial, 10.05.1979. “Simón de Falcke v. Urquiza”, La Ley online, clave AR/JUR/4368/1979).

Definida de esa manera la obligación asumida en el convenio de fs. 50/53, e incoada la demanda por los profesionales arquitectos, queda por determinar qué tipo de litisconsorcio se conformó entre ambos co-actores, y establecer si los efectos de los actos procesales de uno, se propagaba o no hacia el otro.

La índole compacta de la prestación que forma el objeto de la obligación indivisible impone la propagación de los efectos concernientes a ese objeto, de uno a otro acreedor o deudor. Por relacionarse con el objeto debido se propagan de uno a otro acreedor o deudor los efectos de la exigibilidad y del pago (cfr. Llambías, Jorge J, op. cit, p. 320).

A partir de tal guisa, tengo para mí que en el caso es de aplicación lo preceptuado por el art. 90, del CPCC.

En efecto, en el litisconsorcio necesario cada uno de los litisconsortes debe demandar y ser demandado en el mismo proceso, y así, el desenlace del proceso único no puede ser diferente para cada uno de los litisconsortes. Consecuentemente, los recursos interpuestos por un litisconsorte como regla benefician a los restantes (cfr. López Mesa, Marcelo - Director -, Rosales Cuello, Ramiro -Coordinador -, T° I, op. cit, p. 695).

Si bien la tendencia de la doctrina se inclina por la personalidad de las impugnaciones, si se trata de sentencias que condenan a prestaciones solidarias o indivisibles o *in solidum*, en caso que la Alzada las modifique, ello aprovecha o perjudica a todos los litisconsortes. De modo tal que, el principio de la personalidad

del recurso se ve atenuado cuando se trata de este tipo de obligaciones a las que me he referido, ya que no se puede afectar la continencia de la causa de suerte que la apelación de un litisconsorte favorece a los demás (cfr. Hitters, Juan Carlos, "Técnica de los Recursos Ordinarios", Libreraía Editora Platense, p. 367/368; SCBA, Ac. SCBA, AC 77121 S 27-12-2001, "Álvarez, Norma Graciela c/ Maldonado, Pablo s/ Daños y Perjuicios; 27.12.2001; Ac. 77.770, 19.02.2002, entre otros). No debe olvidarse que el derecho procesal -por ser adjetivo- debe amoldarse al derecho fondal que es justamente, sustancial.

Por tal razón, considero que los efectos del recurso de apelación interpuesto por el co-actor S. habrá de aprovechar al restante litsiconsorte P.

Por las consideraciones expuestas, voto por la **AFIRMATIVA**

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Teniendo en cuenta que la sentencia en crisis (fs. 615/624) fue oportunamente apelada por el Sr. S. (uno de los actores) únicamente, mientras que la fundamentación recursiva ha sido rubricada por los dos actores, es necesario decidir en esta instancia si la referida interposición del recurso aprovecha al litisconsorte que no apeló.

Es sabido que la Alzada tiene facultades suficientes para controlar el recurso de apelación que ha sido concedido en la instancia inferior.

La jurisdicción apelada es de orden público, por cuanto no se genera a expensas de la voluntad de las partes ni de erróneos decretos que conceden recursos (conf. CNCiv., Sala B, 05/03/70, La Ley 142-570, 26.069-S; 20/03/70, La Ley 140-784, 24.815-S; 27/11/70, La Ley 143-638, 27.085-S).

Precisamente, partiendo del postulado de que las reglas que gobiernan la materia son de orden público, el Tribunal de Alzada, como juez del recurso de apelación, puede rever el trámite seguido en primera instancia, tanto en lo relacionado con su concesión, como en lo referente a la presentación de los memoriales (CNCiv., Sala A, 17/12/74, La Ley 1975-C, 556, Sum. 1326).

En efecto, la Cámara de Apelaciones tiene la potestad de examinar la admisibilidad del recurso, así como las formas en que se lo ha concedido, pues sobre el punto no se encuentra ligado ni por la conformidad de las partes ni por la resolución del juez de primer grado, aun cuando ésta se encuentre consentida. Este examen, por lo demás, puede hacerlo de oficio (conf. CNCiv., Sala A, 26/05/78, La Ley 1978-D, 826, 34.886-S; y jurisp. cit. en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód. Proc. Civ. Com. Pcia. Bs.As. y de la Nación", Edic. Platense-A.Perrot, T. III, pág. 396).

El tema central del debate está ubicado aquí en la extensión del contrato oportunamente celebrado por las partes y el cumplimiento de las obligaciones asumidas por los profesionales actores reconvenidos. Advierto que en el contrato (fs. 50/53) se hace referencia a *"el profesional"* y también a *"el comitente"*. De ello es obvio deducir que la referencia a *"el profesional"* abarca sin ninguna duda a los dos arquitectos reclamantes en autos, que eran quienes debían cumplimentar determinadas cargas impuestas por el vínculo contractual oportunamente suscripto con la contraria. Y coincido con el Sr. Juez Dr. Vivas cuando en su voto precedente concluye, *prima facie*, que los profesionales asumieron una obligación de las denominadas indivisibles (art. 679 y ss. Cód. Civ.), es decir, las que las prestaciones no pueden ser cumplidas sino por entero (conf. art. 667 Cód. Civ.). De lo dicho se deriva que, en el caso bajo análisis, lo que las partes quisieron es que los profesionales cumplieran una prestación en forma íntegra, no pudiendo exigir a la otra parte la aceptación de un cumplimiento sólo parcial.

Además de lo dicho, estamos aquí dentro del campo de lo que se ha dado en llamar indivisibilidad impropia. Se denomina indivisibilidad "impropia" o "irregular" a la indivisibilidad de ciertas obligaciones que imponen a las partes una actuación conjunta; se trata de obligaciones indivisibles porque la prestación debida no puede ser cumplida sino por entero, pero a diferencia de las obligaciones indivisibles ordinarias, éstas

imponen una actuación conjunta de todo el frente de acreedores o deudores (conf. C. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala 3ª., 29/10/91, JUBA B351312). No obstante lo previsto por la norma del art. 686 del Cód. Civil, que admite que cualquiera de los acreedores pueda exigir a cualquiera de los deudores el cumplimiento integro de la obligación indivisible, existen casos de indivisibilidad impropia o irregular, en que por la naturaleza de la obligación, esta calidad determina la actuación conjunta de las partes involucradas en el negocio de base (conf. C. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala 2ª., 21/05/2002, JUBA B300954).

En virtud de lo expuesto, hay que tener presente que si la obligación es de sujeto plural y cualquiera de las prestaciones debidas es indivisible, ya sea la de la incumplidora o la de la otra parte, mediando desacuerdo, no podrá ejercitarse la facultad resolutoria, y sólo podrá cualquiera de los acreedores demandar el cumplimiento de la totalidad de la prestación (conf. Cám. Civ. Com. Morón, Sala 2ª., 07/03/96, LLBA 1996-1179).

Y lo hasta aquí expuesto me conduce a compartir también el voto precedente de mi colega de este Cuerpo cuando afirma que en el caso es de aplicación la norma del art. 90 del ritual.

O sea, se configura un litis consorcio propio, que se da cuando los sujetos procesales -activos o pasivos- están legitimados substancialmente en forma inescindible, de modo tal que la sentencia de mérito debe ser pronunciada indefectiblemente frente a todos los legitimados. Si la litis no queda trabada con todas las partes, la sentencia que se pronunciare sería inútil *-inutilier datur-* (art. 89, Cód. Procesal) (conf. PALACIO, L.,"Derecho Procesal Civil", T. III, N° 256; PODETTI, "Tratado de la Tercería", N° 156; MORELLO-SOSA-BERIZONCE, "Cód.Proc.Civ.Com.", T. II-B, pág. 342).

En sentido concordante se ha recalcado, parafraseando a Acuña Anzorena, que "si lo que se busca es dejar sin efecto una convención, un acto bilateral, es necesario que la demanda se dirija contra ambos contratantes, pues tanto

a uno como a otro pueden afectar la declaración de inexistencia de lo que voluntariamente convinieron" (Juris. Arg., T. 47, p. 896, N° V, de la nota al pie), quien unos años después, trayendo a colación el pensamiento de Chiovenda, agregaba que cuando una acción tiende al cambio de un estado jurídico en el que participan más de uno, no puede proponerse sino frente a todos los partícipes, porque lo que existe como unidad compuesta de varios, no puede cesar de existir como unidad sino respecto de todos (en Juris. Arg., 1942, T. I, p. 833, en nota al pie), concluyendo que una sentencia que hiciese lugar a una demanda en inobservancia de la citación de todas las partes carecería de validez, porque una relación jurídica compleja no puede ser dejada sin efecto o modificarla sin la intervención de todos los que participan en ella (ídem, p. 834) (conf. SCBA, DJBA, T. 127, pág. 58).

Según la doctrina legal sentada por la CSJN, el fundamento del litisconsorcio necesario reside en la exigencia de resguardar el derecho de defensa de todos aquellos cointeresados, a los cuales ha de extenderse la cosa juzgada propia de la sentencia dictada respecto del fondo del asunto (conf. Fallos, T. 258, p. 375; T. 256, p. 198) (Cám. 1ª., Sala III, La Plagta, C. 166.098, reg. sent. 163/76; 170.413, reg. sent. 618/77; 183.257, reg. sent. 153/82). Es por ello que se ha resuelto que si se demanda la resolución de un contrato, se torna necesario la integración de la litis con todos los participantes del negocio jurídico o con derecho al mismo (arts. 1200 y 1203, Cód. Civil; conf. MORELLO.., "Códigos…", 1ª ed., T. IV, p. 315, "d"; FASSI, "Código Proc…", edic. 1978, T. I, p. 300/301, N° 713 y 717, "f"; Cám. 1ª., Sala II, La Plata, C. 184.248, reg. Int. 148/82).

En el horizonte de los recursos se ha destacado que los interpuestos por cualquiera de los litisconsortes favorecen a los demás y, por consiguiente, la expresión de agravios que formule alguno de ellos tiene eficacia con relación a los restantes (conf. PALACIO, L., "Derecho Procesal Civil", T. III, pág. 216; PODETTI, "Tratado de la Tercería", N° 167, pág. 340); y desde

luego la sentencia debe alcanzar a todos (conf. Cám. 2ª, Sala I, La Plta, C. B-46.603, reg. Sent. 128/79; B-49.039, reg. sent., 193/80; Cám. 2ª, Sala II, La Plata, C. 83.389, reg. Int. 569/56). Consecuentemente, el recurso deducido por uno de los colitigantes necesarios favorece aun a quienes consintieron la sentencia (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1965, T. III, pág. 539; DJBA, T. 116, pág. 83; Cám.Civ.Com.Junín, DJBA, T. 118, pág. 139; Cám. 1ª, Sala III, La Plata, C. 173.869, reg. Sent. 21/79).

Lo hasta aquí expuesto me conduce a sostener que el recurso de apelación que ha interpuesto en estas actuaciones el Sr. S. (co-actor) favorece al colitigante necesario -Sr. P.- que no lo hizo. Así lo voto.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTIÓN, el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis VIVAS, dijo:

1.

1.1.

A fs. 615/624, la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó sentencia, rechazando la demanda incoada por C. A. P. y E. S. en contra de S. V. y admitió la reconvención deducida por este último contra los primeros. Impuso las costas a los primeros.

Para arribar a la decisión mencionada, consideró en primer lugar los términos de la demanda de los actores de autos.

Estimó que se encontraba controvertido el alcance del convenio arribado entre las partes, desconociendo el demandado que se hubiera contratado la dirección y representación técnica de la obra en construcción sita en B. y M. A. Z. de esta localidad.

Consideró que resultaba de aplicación el art. 1193, Cód. Civil, en tanto señala que los contratos que superen los $ 10.000.- deben hacerse por escrito y no pueden probarse por testigos, salvo que mediare principio de ejecución del contrato, sin que los actores hubieren aportado prueba de su existencia.

Señaló que a fs. 22/25 se encuentra agregado ejemplar del contrato suscripto entre las partes, el que tuvo por objeto encomendar a los arquitectos accionantes el proyecto de obra encargado por el comitente, apuntando que en su cláusula tercera se puntualiza que las tareas a su cargo consistían en la confección de un croquis preliminar, un anteproyecto y el proyecto en sí.

En similar sentido entendió que se encontraba agregada la documental de fs. 41/49, acompañada por el accionado y emanada de los actores, consistente en una propuesta de proyecto de obra y presupuesto de honorarios profesionales, en la que se indicaba que los honorarios por dirección de la obra y administración serían “a convenir”.

También hizo alusión al expediente municipal N° 325, Letra V, año 2003, en el que se agrega declaración jurada y consta que la labor encomendada a los profesionales consistió en el proyecto, dirección de obra y representación técnica, suscripta por todas las partes de este proceso. Señaló además que en él se agregan planos aprobados referidos a la obra encomendada, y en el que se indica a los accionantes a cargo de la obra, al tiempo que a fs. 94 el demandado los dio de baja y designó a fs. 97 como director de la obra al Ingeniero G., interviniendo a partir de ese momento la Arquitecta E.

Señaló que los formularios agregados en las actuaciones administrativas, las constancias impuestas en el plano aprobado, y el informe del Colegio de Arquitectos de fs. 187, obedecen a trámites requeridos para la aprobación de los planos de obra o bien a liquidación de honorarios de los actores, pero resultan insuficientes para tener por acreditada la existencia de una vinculación contractual con el alcance pretendido. Agregó que resultaban insuficientes las declaraciones de los testigos de fs. 153, 158, y 176.

También señaló que no se encontraba probado el inicio de las tareas de dirección de obra, y tras hacer una referencia a la absolución de posiciones de los actores, consideró que el valor de la obra sobre el que los actores calcularon sus honorarios requería de la prueba escrita de un contrato, resultando inidóneo acreditarlo a través de testigos, en tanto no se probó el principio de ejecución de la obra.

Desestima la demanda en orden a lo normado en el mencionado art. 1193, Cód. Civil y en el art. 381, del CPCC.

1.2.

En segundo término analizó la reconvención deducida por V., quien reclamó resarcimiento por daños y perjuicios ocasionados por el incumplimiento de los actores respecto del contrato suscripto entre las partes, en orden al valor de los honorarios del profesional arquitecto que deberá completar las tareas pendientes de realización.

Tras afirmar que el contrato suscripto en 23.10.03 se encontraba reconocido por las partes, reiteró que su cláusula tercera señalaba que consistía en la confección de un croquis preliminar, un anteproyecto y un proyecto de obra, debiendo integrarse con el conjunto de elementos gráficos, digitales y/o escritos que definen con precisión el carácter y finalidad de la obra y permiten ejecutarla bajo la dirección de un profesional, comprendiendo además planos generales a escala conveniente de plantas, cortes, fachadas, acotadas con los símbolos convencionales, planos de estructuras y planillas, planos de instalaciones, planos de detalles, planos de carpintería, cómputo de materiales y presupuesto general así como de cada una de las unidades funcionales y/o complementarias. El proyecto debería contar, además, con los visados y/o aprobaciones de autoridades municipales y empresas prestatarias de servicios públicos, incluyendo maquetas, reproducciones y/o copias digitales en discos compactos y todo aquello que resulte necesario para la mejor realización de la tarea encomendada.

Señaló también que en la cláusula quinta se estableció la forma de pago, y que el último de ellos sería el 20 de marzo, cuando los profesionales presentaran el proyecto a entera conformidad del comitente.

Calificó al contrato como de locación de obra, en el que los profesionales se comprometieron a alcanzar un resultado, asumiendo el comitente la obligación de abonar un precio en dinero por tales trabajos.

Tras recordar que la actividad de los profesionales arquitectos se encuentra regulada por la ley X, N° 2, consideró que los elementos que constituyen un proyecto son: planos generales, de plantas, elevaciones principales y cortes seccionales, acotados y señalados con los símbolos convencionales, los planos de construcción y de detalle, los de instalaciones y estructuras y el presupuesto y pliego de condiciones.

Estimó que lo controvertido de estas actuaciones consistía en el efectivo cumplimiento de las obligaciones asumidas por los profesionales en referencia al proyecto de obra, en tanto el demandado reconviniente sostiene que no se realizaron las tareas encomendadas, haciéndolas en forma parcial y deficiente.

Para dirimir la cuestión se basó en la pericia de fs. 523/531 y 582/588, que consideró que sólo se encontraba finalizada la etapa del anteproyecto, teniendo para sí las conclusiones del experto en orden a las tareas incompletas detectadas.

También hizo suyas las apreciaciones del perito en cuanto a que V., para completar las tareas inconclusas, descontando lo efectivamente realizado, debería abonar la suma de $ 165.559,56, si bien dejó constancia de las impugnaciones formuladas por la contraparte, las que se limitaron a expresar discrepancias sin basamento científico o técnico.

Consideró que a las conclusiones periciales debían sumarse otras probanzas, tales como haberse acordado como fecha de cumplimiento de las tareas el 20.03.04, las constancias de fs. 58, en la que V. requirió a los profesionales arquitectos la entrega de la documentación allí señalada, la de fs. 8, 66, 67, 71/72, 174 y las declaraciones testimoniales de fs. 365 y 368, las que dan cuenta de la insuficiencia de la documentación complementaria para iniciar la obra.

Concluyó que de la prueba colectada, y de acuerdo con las de la sana crítica, los arquitectos no cumplieron con la cláusula tercera del contrato suscripto entre las partes.

De tal guisa, dedujo que V. debió recurrir a un profesional para que realizara las tareas encomendadas para concluir con el proyecto, configurándose así el perjuicio reclamado.

En virtud de ello, y conforme con la tarea pericial calculó el perjuicio -traducido en honorarios profesionales- en la suma de $ 165.559,56, calculado sobre el valor del metro cuadrado de construcción y los cálculos del perito arquitecto, al que debería adicionarse intereses a tasa activa del Banco del Chubut S.A.

Impuso las costas a los actores reconvenidos y reguló los honorarios profesionales.

2.

A fs. 635 apeló el co-actor reconvenido E. S., fundando su recurso a fs. 661/694. Conferido el traslado de ley a fs. 696, fue contestado por el demandado reconviniente a fs. 700/707.

Asimismo, el letrado de la parte demandada reconviniente Dr. P. C. M. apeló los honorarios regulados a su favor, por considerarlos bajos, a fs. 634.

3.

Agravios de la parte actora. Su tratamiento

Se agravia el actor reconvenido por cuanto el decisorio de la Instancia anterior desestimó su demanda.

El primer aspecto de esta primera queja en tratamiento ataca el decisorio, ya que considera que éste soslayó el acuerdo entre las partes en lo referido a la dirección de la obra, por falta de prueba y en razón de lo normado por el art. 1193, Cód. Civil.

El segundo aspecto del agravio, embate contra el decisorio en orden a que, existiendo el contrato de dirección de obra, éste comenzó a ejecutarse por parte de los actores y el decisorio lo desconoció, desestimando la demanda por ellos promovida.

3.1.

Siguiendo el orden pre-establecido en los párrafos anteriores, comenzaré analizando el primer aspecto de la queja. Es decir, el *quid* de la existencia o no del contrato de dirección de obra.

El apelante fundamenta la existencia del mencionado contrato, en dos razones: la primera, por cuanto considera que el art. 1193, Cód. Civil aplicada por al Sra. Jueza *a quo* cayó en desuso; la segunda, pues en verdad el contrato ha sido celebrado por escrito, circunstancia que se manifiesta a través del certificado de fs. 188 (reconocido expresamente por las partes) y por el plano municipal de aprobación del Proyecto y su respectiva autorización.

Abunda en argumentos sobre ambas afirmaciones y que sostiene que:

a) El mencionado instrumento de fs. 188, encargaba a los profesionales no sólo la confección de un "Proyecto", sino también "la dirección técnica y representación" de la obra y que tiene entidad de verdadero contrato.

b) En el contrato de fs. 50/53 el demandado queda identificado como "comitente" y los actores como "contratistas".

c) El art. 1193 mencionado ha de juzgarse en armonía con el art. 1191, y de ese modo, el certificado de habilitación profesional-encomienda constituiría un principio de prueba por escrito, susceptible de acreditar la existencia del contrato celebrado entre las partes.

d) Resulta a su juicio de aplicación la teoría de los actos propios, ya que el comitente que "juró" en la declaración de fs. 188 su condición de tal, mal puede posteriormente negar su vinculación contractual.

e) El decisorio no evaluó correctamente la documental de fs. 47, pues en dicho instrumento se consignaba una propuesta genérica de fecha anterior y los valores expuestos eran estimados, razón por la cual, esa documentación en modo alguno obsta a la existencia del contrato celebrado posteriormente.

f) La sentencia ignoró que la firma inserta en los planos tiene relevancia por cuanto éstos son el contrato mismo, y que el consentimiento necesario para vincular a las partes contractualmente no requiere ni una forma determinada, ni que aquél sea expreso, surgiendo inequívocamente de la encomienda la aceptación del demandado.

g) La baja expresada por el accionado a la autoridad municipal es una manifestación de la vinculación invocada, en tanto nadie puede dar de baja lo que no existe.

h) En autos existió principio de ejecución del contrato contrariamente a las conclusiones sentenciales. Prueba de ello lo es la nota de fs. 60 (nota del demandado solicitando una inspección técnica sobre el predio a fin de constatar la falta de conclusión de las tareas de demolición), de fs. 62 (acta en la que consta lo que aun faltaba demoler), de fs. 63 (designando a un nuevo director y representante de la obra) y de fs. 64 (respuesta del Intendente municipal en la que se informaba que al 16.06.04 las obras de demolición se encontraban terminadas).

El decisorio sostuvo que los actores no lograron probar el contrato que los vinculaba y en virtud del cual se encomendara a los actores la dirección y la representación técnica de la obra.

Para arribar a tal conclusión, sostuvo en resumidas cuentas, que: a) el art. 1193, Cód. Civil exige que los contratos cuyo valor superen los $ 10.000.-, deben ser probados por escrito; b) que el contrato de fs. 22/25 encomienda a los actores la realización de un croquis preliminar, un anteproyecto y un Proyecto. Nada señala respecto a la dirección y representación técnica de la obra; c) la documental de fs. 41/49 excluye los honorarios de dirección y administración de la obra; d) que a fs. 67 del expediente administrativo municipal se agrega declaración jurada en la que consta la encomienda de Proyecto, dirección y representación técnica y a fs. 74/93 se agregan planos aprobados referidos a la obra encomendada, indicando que los actores se encuentran a cargo de la dirección de la obra, no obstante lo cual, a fs. 94 el demandado da de baja a los actores de las tareas encomendadas, designando a fs. 97 al Ing. G. como director de obra, con posterior intervención de la Arq. E.; e) que los formularios obrantes en el expediente administrativo, las constancias impuestas en el plano aprobado y el informe del Colegio respectivo de fs. 187, obedecen a trámites requeridos para la aprobación de los planos o bien a la liquidación de honorarios a requerimiento de los accionantes, pero resultan insuficientes para tener por acreditada la existencia de una vinculación contractual con el alcance pretendido; f) que las declaraciones testimoniales de fs. 153 (B.), 158 (N.), 176 (F.) resultan también insuficientes; g) tampoco se probó el inicio de las tareas propias de una dirección de obra.

3.1.1.

En autos, la pieza sentencial ha entendido que el art. 1193, Cód. Civil se convirtió en un valladar insalvable para acreditar la existencia del contrato celebrado entre las partes.

Me adelanto a señalar que discrepo con esa afirmación.

En primer término, pues la limitación de la norma mencionada no rige cuando se trata de acreditar los hechos que exteriorizan el objeto del contrato, si medió acuerdo de voluntades para la celebración de éste (cfr. Cám. Civil y Comercial Córdoba, 7ª Nom, 15.09.98, LLC, 1999, 1218 (146R).

En segundo término, pues, aisladas de un contexto y de sus circunstancias, las palabras nada dicen.

Por tal razón, considero que no es cuestión de determinar si la dirección y representación técnica de la obra ha sido efectivamente acordada por escrito, sustrayéndola del resto de los pactos celebrados por las partes, sino de hacerlo en función de lo verdaderamente querido y expresado por ellas en su conjunto.

Esa labor obligaba a la Sra. Jueza *a quo* a interpretar el contrato más que a dividir en compartimientos estancos sus términos.

Por tal razón, me apresuro en señalar que no es el art. 1193 el que se encuentra en juego, sino, como ella mismo señaló en su decisorio al comenzar a analizar el caso puesto a su análisis, desentrañar el alcance del vínculo contractual habido entre las partes.

Es decir, se trata de determinar, en función de la prueba colectada en autos, cuál ha sido el alcance de lo acordado por las partes con relación a la obra de autos.

Dicho en otros términos, se trata de determinar el sentido de las cláusulas que contiene, en el marco de la construcción de esa reglamentación contractual, y en función de las declaraciones y comportamientos de las partes (cfr. Vivas, Mario L. - Díaz, Carlos A, "Contratos. Teoría General", Ed. Hammurabi, 2012, p. 239).

Y en esa línea de pensamiento, interpreta quien se ve en la necesidad de captar el sentido de una declaración de voluntad, siendo el juez es el último y supremo de los intérpretes cuando se somete una contienda a su examen, y es a esa interpretación a la que me refiero (Cfr. López de Zavalía, Fernando, "Teoría de los Contratos", T° I, p. 423/424).

Por tal razón, debo comenzar señalando que en autos se encuentran agregados los instrumentos de fs. 50/53 (contrato de encomienda de Proyecto de la futura obra de B. esquina M. A. Z. de esta localidad) y fs. 188 (fs. 67 del expte. Administrativo municipal) (certificado de habilitación profesional -declaración jurada- encomienda de labor profesional). En el primero de ellos, se encomienda un "Proyecto", especificándose en la cláusula tercera en que consistirá; en el segundo, se menciona que se encomienda la tarea de "Proyecto y Dirección de Obras. Representación técnica".

Pero hay más. La cláusula segunda del mencionado contrato de fs. 50/53 constituye para mí una regla de integración establecida por las partes acerca de las tareas en ciernes. Señala que "*Formarán parte del presente contrato : los documentos gráficos digitales y/o escritos, resultado de las tareas realizadas por el profesional, modificaciones que hayan acordado las partes sobre la encomienda originaria, así como sus ampliaciones, comunicaciones escritas entre las partes del presente contrato; todas las certificaciones, facturaciones y comprobantes de gastos (si correspondiere) etc. Las modificaciones que puedan pactarse con posterioridad a la firma del presente contrato, sólo serán válidas si se presentan por escrito en un documento complementario, las que formarán parte del presente contrato*".

Han quedado reconocidos por las partes ambos instrumentos, por lo que ninguna duda cabe que el de fs. 50/53 (23.10.03) precedió al de fs. 188 (13.02.04).

Así, y a poco de analizar la última parte de la cláusula trascripta, no puedo soslayar que, si alguna modificación a los términos del contrato de fs. 50/53 había de formularse, ésta debía celebrarse "*por escrito en un documento complementario…",* como parte de un todo, que era el de fs. 50/53.

En cuanto a los demás documentos que obran agregados en autos (fs. 34/49), aportados por la actora y no desconocidos por la demandada, cabe señalar lo siguiente:

El de fs. 37 (17.10.02) refiere a un recibo por $ 6.000.- extendido por el co - actor P. a favor del demandado, por "anticipo por Proyecto basamento comercial y anteproyecto…"; el de fs. 36 (17.11.02), extendido por el co-actor S. a favor del demandado V., por $ 4.000 a "cuenta honorarios según presupuesto"; el de fs. 34 (04.12.02) por $ 4.000.-, extendido por el co - actor P. a favor del demandado, por "anticipo por Proyecto basamento comercial y anteproyecto…"; y el de fs. 35 (15.12.02), extendido por el co-actor S. a favor del demandado V., por $ 5.000. y en concepto de "pago a cuenta por Proyecto locales comerciales + anteproyecto edificio viviendas".

Evidente resulta que todos los documentos mencionados fueron de fecha anterior al contrato de fecha 23.10.03.

Con relación a la propuesta de fs. 41/49, y que constituye un antecedente del contrato celebrado, los actores dejaron establecido que, tanto en las futuras tareas de dirección como de administración de la obra, los honorarios serían a convenir (ver fs. 46).

Tal aserto, también me permite señalar que, ni en las tareas de dirección ni en las de la administración de obra proyectada, se contemplaba el honorario profesional.

De tal guisa, me permito deducir que tales tareas constituirían una fase posterior de la evolución del emprendimiento no definidas en la instancia de las tratativas contractuales, pues tengo para mí que la documentación mencionada en último término, en eso consistía.

Así las cosas, tengo para mí que, ni de la documentación anterior al acuerdo de fs. 50/53 ni del contenido de este último, se desprende que las partes se hubiesen encomendado -la una- y aceptado -la otra-, la señalada labor de dirigir y representar técnicamente la obra.

El plano municipal aprobado, introducido en el libelo de demanda, y que el actor invoca en su expresión de agravios, merece un análisis aparte.

Señala en su queja que la sentencia descalificó la firma del proyectista como Director de la obra en ellos; que son el contrato mismo y que la designación del comitente en ese carácter acarrea las consecuentes responsabilidades en cabeza del demandado.

He de recordar en ese aspecto la cláusula segunda del contrato de fs. 50/53, que comienza señalando que "*Formarán parte del presente contrato: los documentos gráficos digitales y/o escritos, resultado de las tareas realizadas por el profesional…"*, aserto que me permite concluir también que el plano municipal aprobado formaba parte de aquél, y que su objeto era la elaboración del Proyecto de la obra, mas no su dirección y representación técnica.

Además, contrariamente a lo sostenido por el apelante, considero que el plano no es el contrato mismo.

El plano no es otra cosa que el resultado de una obra intelectual del profesional (López de Zavalía, op. cit, T° IV, p. 175), cuyas previsiones las partes pactaron en la cláusula undécima del instrumento de fs. 50/53.

En modo alguno reúne los elementos constitutivos que requiere el art. 1137, Cód. Civil, esto es: la manifestación de voluntad común que regla los derechos de las personas involucradas y su objeto.

Sin perjuicio que consigne el nombre del propietario, del proyectista, del director de la obra y la del constructor, carece del plan contractual a través del cual las partes han de fijar la finalidad específica del acto, el que se

refleja en las cláusulas del pertinente documento (cfr. Rezzónico, Juan C., "Principios Fundamentales de los Contratos", Ed. Astrea, p. 175).

En pocas palabras, los planos a que hace mención el recurrente carecen de la manifestación del consentimiento y del contenido del que ese consentimiento procede, es decir de aquella parte donde los participantes ordenan sus intereses, de naturaleza dispositiva y carácter vinculante. Por tal razón, no son el contrato mismo.

Con respecto a la designación de los actores como directores de obra, es menester señalar que ese hecho, de por sí, no agrega nada a la existencia de un contrato de esas características.

Sin perjuicio de volver más tarde sobre esa cuestión, vinculada a lo que efectivamente los actores pudieran haber demostrado eventualmente en su función de tales, debo adelantarme a señalar que su planteo es improponible. No basta con la designación en el instrumento. De su contenido debe surgir la reglamentación de intereses a que hice referencia.

Para interpretar la extensión de la obligación, lo que importa en definitiva es establecer cuál es la obra que se comprometió a hacer el profesional.

De la cláusula primera del contrato de fs. 50/53, surge que el comitente encargó al profesional la realización de un Proyecto de la futura obra de B. esquina M. A. Z. de esta localidad.

A su vez, en la cláusula tercera, el profesional se comprometió a confeccionar los documentos gráficos digitales y/o escritos y la realización de las tareas y gestiones necesarias para cumplir con el objeto del contrato, enumerándose a continuación el detalle al que dichos profesionales se comprometían a realizar. Se dividió la tarea en tres fases: croquis preliminar, anteproyecto y Proyecto, especificándose en qué consistiría cada una de ellas, sin que de sus términos surgiera que además le sería encargada otra tarea de etapa posterior.

Confrontado ello con las designaciones de fs. 188 “Proyecto y Dirección de obras. Representación técnica” y la que surge del plano de fs. 6 “Dirección de obra” con la firma estampada por el co-actor S., es menester interpretar sus términos a la luz del art. 218, inc. 2° del Código de Comercio, el que señala que *“Siendo necesario interpretar las cláusulas de un contrato, servirán de interpretación las bases siguientes: ... Las cláusulas equívocas o ambiguas deben interpretarse por medio de los términos claros y precisos empleados en otra parte del mismo escrito, cuidando de darles, no tanto el significado que en general les pudiera convenir, cuanto el que corresponda por el contexto general..”*.

Formando parte del contrato de fs. 50/53 los instrumentos de fs. 6 y 188 (conforme lo expuesto con relación a la cláusula segunda), y a falta de especificación reglamentaria sobre el significado “Dirección” y “Representación técnica”, cuando lo único que se reglamentó fue la encomienda del “Proyecto”, no tengo dudas que el alcance de las obligaciones asumidas en aquél fueron las que surgen de su cláusula tercera, es decir, la elaboración de un Proyecto de la obra, y nada más que eso.

3.1.2.

En autos se han configurado obligaciones autónomas, ya que tienen su causa en un contrato específico, el del Proyecto de la obra, aun cuando pretenda dársele otra denominación, cualquiera sea.

Es que puede darse el caso en que existan obligaciones autónomas, porque tienen su causa en contratos diversos: uno de construcción, otro de elaboración de Proyectos, otro de dirección de obra (Lorenzetti, Ricardo L., “Tratado de los Contratos”, Ed. Rubinzal Culzoni, T° II, p.692).

Por esa razón, es menester concluir que a la luz de la documental analizada, las partes de autos no pactaron la dirección ni la representación técnica de la obra, sino su Proyecto.

Puede intitularse a un contrato como se desee, pero ello no significa que su objeto sea acorde con su rótulo.

Un ejemplo gráfico, podría sintetizarlo de la siguiente manera: Un perro puede llamarse "Lobo", pero ello no convierte al perro en lobo.

No obstante el objeto del contrato celebrado por las partes, entiendo que el análisis no puede extinguirse en el análisis precedente.

Sentado lo anterior, surge del contrato de fs. 50/53 que las partes celebraron un contrato de locación de obra, donde el locador (profesionales) asumieron una obligación de resultado, cual era la entrega del Proyecto de la obra.

Los profesionales debían alcanzar un *opus*, es decir ejecutar la obra convenida en tiempo propio y de acuerdo con lo estipulado, o conforme a las reglas del arte (cfr. Cám. Nac. Com. , Sala A, 12.05.03, "Telecal S.A.", AP online).

Claro está que el requisito de la determinación del objeto en el contrato de locación de obra no es riguroso y siempre que existan en el contrato o en las costumbres del lugar elementos de juicio suficientes para establecer la intención de las partes, el contrato será válido. Por esa razón he señalado en párrafos precedentes que su análisis no puede ser limitado a esa determinación *prima facie* del objeto.

El art. 1633 bis del Cód. Civil establece, en su primera parte, que el empresario (profesional, en nuestro caso) no podrá variar el Proyecto de obra sin permiso por escrito del dueño (el demandado V.), pero si el cumplimiento del contrato exigiere esas alteraciones y ellas no pudieran preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlo inmediatamente al propietario, expresando la modificación que importe sobre el precio fijado.

Tal cual lo planteado por el recurrente, en cuanto a que los actores, además de sus tareas de proyectistas les fuera encomendado el de directores y representantes de la obra, cabría a mi juicio hacer una distinción.

Un contrato de locación de obra puede presentar varias situaciones: a) el locador es el obligado a hacer toda la obra; b) el locador asume varias obligaciones autónomas, en razón de tener su causa en contratos diversos; c) la obligación de hacer la obra es subjetivamente plural y mancomunada (el empresario, el proyectista, el director, son encargados de diferentes aspectos de la obra, con el consentimiento expreso del dueño); d) el locador asume una obligación indivisible que impide separar lo que cada uno se obligó a realizar en forma separada. (cfr. Lorenzetti, op. cit., p. 691/92).

He señalado en ese sentido, que en autos quedó corroborado que las obligaciones asumidas por los profesionales actores fueron del tipo b) (asumieron una obligación autónoma, el proyecto de la obra) y además del tipo d) (en tanto no era posible separarse lo que cada uno se obligó).

Así las cosas, el pretendido cobro de los honorarios reclamados por los arquitectos, debería guardar su causa en una modificación del objeto del primigenio convenio o en una obligación que guardara su causa en un nuevo contrato.

En el primero de los supuestos, la norma mencionada en último término procura impedir la mala fe del constructor, para que no realice modificaciones contractuales abusivas o contingentes cuando no sean necesarias o excedan lo usual en el tipo de obra de que se trata. No obstante, una vez demostrada la existencia del trabajo adicional y su recepción por el dueño de la obra, su pago es procedente, pues lo contrario indicaría un enriquecimiento sin causa, dado que no es una alteración del Proyecto, sino una adición del mismo (cfr. Cám. Civil y Comercial Lomas de Zamora, Sala I, 27.04.04, AP Online N° 70017148).

Desde este ángulo cabe señalar que con el recibo de fs. 59, los actores manifestaron "no tener más nada que reclamar con motivo de la totalidad de las tareas encomendadas", con relación a la obra en cuestión, al que corresponde conferirle los efectos que establece el art. 725, del Cód. Civil, siendo su recibo la constancia escrita de que el acreedor ha visto satisfecha su acreencia y con efectos cancelatorios de toda deuda emanada de la obra encomendada.

Por consiguiente, ninguna obligación de fecha anterior al 31.05.04 (fecha del recibo) puede reclamarse por virtud de la prestación cuyo pago imputa en el mencionado recibo. Su efecto liberatorio es un derecho que se incorpora al patrimonio del deudor y goza de la protección del art. 17, CN.

De modo tal que, toda modificación que pudiera haberse observado en lo que a precio se refiere, todo adicional que pudiera haberse verificado ha sido cancelado en virtud del recibo del que di cuenta anteriormente.

El segundo de los supuestos me impone la obligación de indagar sobre la posible existencia de una nueva obligación (dirección de obra y representación técnica) que guarde su causa en otro contrato distinto al celebrado a fs. 50/53.

El apelante refiere que, contrariamente a lo sostenido en el decisorio, ha habido principio de ejecución, circunstancia ésta que eludiría lo preceptuado en el art. 1193, Cód. Civil.

Dicho principio de ejecución a su juicio, constó de dos aspectos.

El primero, referido a la demolición de la obra anterior.

Para ello, consideró que se ha ignorado: a) la nota de V. de fs. 60 en la que solicitaba (el 16.04.04, es decir a poco más de dos semanas de haber abonado la totalidad de los honorarios del Proyecto) la constatación del estado de las tareas de demolición del viejo predio; b) el acta de fs. 62, de donde surge que restaban extraerse algunas fundaciones; c) la nota de fs. 63 donde V. designó a G. como director de obra y representante técnico de la

misma, manifestando su intención de comenzar las operaciones de limpieza y retiro de escombros; d) la nota del Intendente municipal de fs. 386 señalando que al 16.06.04 la demolición de la obra preexistente se encontraba totalmente finalizada. Concluye que fueron los actores quienes se hicieron cargo de la obra de demolición, ya que al momento de ella, eran sus responsables y no habían sido desvinculados.

Señala que el pronunciamiento confundió dirección de obra con representación, ya que en tanto la Ing. F. y la Arq. A. tenían a su cargo esta última función, los actores se hacían cargo de la primera.

El segundo aspecto, da cuenta que, inherente también a la dirección, era la elaboración de los presupuestos de obra, circunstancia que surge de las declaraciones testimoniales de fs. 153/154; 158 y 165/166.

Los actores en su demanda dan cuenta que la suma reclamada guarda su causa en la desvinculación profesional, y es el equivalente al 20% de los trabajos encomendados y no ejecutados.

No sólo que no se advierte de su escrito postulatorio alegación alguna a las tareas de demolición que ahora apunta en su agravio, sino que se contradice al pretender percibir, por un lado, una suma por un trabajo aun no realizado (ver escrito de demanda, fs. 27 vta) y por el otro, percibir dicha suma en concepto de demolición, como formando parte de sus tareas de directores de la obra (ver expresión de agravios, fs. 667/668).

En el mismo sentido debo expedirme respecto de la elaboración de los presupuestos de obra.

Tales asertos surgen de las manifestaciones de S. (fs. 350, vta., contestación a la posición 13ª) y de P. (fs. 352, contestación a la posición 13ª).

Sabido es que la demanda debe bastarse a sí misma para proteger el derecho de defensa de la contraparte. Así, no corresponde, en principio, completarla con inferencias o interpretaciones implícitas, ni con afirmaciones expresadas en la absolución de posiciones.

El libelo de demanda establece el marco de la cosa demandada y los hechos en que se funda, lo que ha de redundar, en definitiva, sobre la decisión del juzgador.

Esa circunstancia, veda a esta Alzada el análisis del agravio, en orden a la normado en el art. 280, del CPCC.

Decidir de otro modo, significaría tanto como violar el debido proceso (arg. art. 18, CN).

Es decir, la Sra. Jueza de la Instancia anterior dictó el decisorio que hoy se ataca, en el marco de las cuestiones introducidas en el proceso por las partes, y que constituyó el *thema decidendum*. Pretender que se analice en esta Instancia una cuestión como la reseñada, implicaría transgredir el derecho de defensa en juicio consagrado constitucionalmente (art. 18, CN).

El régimen del art. 277 del Cód. Procesal (art. 280, de nuestro ordenamiento adjetivo local) sólo atribuye al Tribunal de segunda instancia la jurisdicción que resulta de los recursos deducidos por ante ella, limitados a su vez en el contenido del *"thema decidendum"*. Tal prescripción normativa, torna improcedente el examen de las cuestiones que no fueron objeto de sustanciación en la instancia anterior. (Confr. "HUIRCAPAN Ulises José y u otro c/ AGUILERA Gladis y otros s/ Daños y Perjuicios; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, "Ciucci, Luis S. y otro c. Garage Coronel Brandsen de Saigon S. R. L. y otros", 08/09/1993, AR/JUR/2178/1993).

El principio de congruencia consiste en la conformidad que debe existir entre la sentencia y las pretensiones, oposiciones y defensas vertidas válidamente por las partes durante el transcurso del proceso, que constituyen el objeto litigioso determinándose así el *thema decidendum* que limita y vincula al órgano jurisdiccional.

Se trata de un principio derivado del sistema dispositivo y siguiendo a Peyrano ("El proceso civil. Principios y fundamentos", Ed. Astrea, p. 64)

puede definirse como "la exigencia de que medie identidad entre la materia, partes y hechos de una litis incidental o sustantiva y lo resuelto por la decisión jurisdiccional que la dirima".

Está relacionado con el principio de no contradicción. Éste impone que el fallo no debe contener ni más ni menos de lo pedido por las partes, como tampoco sostener algo distinto de lo pedido por ellas. El incumplimiento de este postulado tornaría nula a la sentencia.

Al mismo tiempo, la *ratio juris* de dicho principio, radica -por un lado- en la garantía constitucional de defensa en juicio, otorgando a ambas partes la oportunidad legal de defender cada una de las razones que sustentan sus respectivas pretensiones, y por el otro, en el derecho constitucional de igualdad ante la ley, brindando a ambos litigantes respuesta jurisdiccional sobre todos y cada uno de los puntos sometidos a conocimiento del tribunal.

Por tal razón, desde esa perspectiva, dicha falta de congruencia me impide ingresar al análisis de la queja, considerando que la misma debe ser desestimada (arg. art. 280, del CPCC).

3.1.3.

Finalmente, forma parte de la primera queja de los actores el hecho de la frustración del contrato, considerando que el art. 1638, Cód. Civil autoriza al dueño de la obra a desistir de su ejecución, pero autorizando una indemnización, consistente en el pago de los honorarios por aquel concepto.

La norma en cuestión señala que *"el dueño de la obra, puede desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador todos sus gastos, trabajos y utilidad que pudiera obtener por el contrato..."*.

A mi entender, y tal como lo he expuesto precedentemente, el contrato de locación de obra, cuyo objeto consistió en un Proyecto de una obra nueva,

se pactó en los términos que surgen del instrumento de fs. 50/53 y de sus complementos, a los que he tenido oportunidad de referirme.

Las obligaciones a cargo del deudor (demandado) fueron canceladas conforme surge del recibo de fs. 59, sin que los actores pudieran acreditar en autos que la actividad encomendada y/o ejecutada formara parte a su vez de una nueva obligación que tuviera como causa un contrato de dirección y/ o representación técnica.

Inclusive, el actor, al referir en su expresión de agravios acerca de este último concepto, reconoció que tal representación estuvo en cabeza de otros profesionales (ver fs. 668, 5° párr.), cuando surge de su mismo escrito liminar atribuirse para sí esa segunda función (ver fs. 662, 2° párr, en dos oportunidades; fs. 662 vta, 1° párr; fs. 663, 1° y 2° párr; fs. 664, párr.).

No habiendo acreditado el vínculo contractual invocado, relativo a la dirección de la obra y/o a su representación técnica, ni daño causado consecuente, mal puede, en consecuencia admitirse el agravio, en orden a lo normado por los arts. 519, 520 y 1638, Cód. Civil.

4.

<u>Los agravios del actor reconvenido. Su tratamiento.</u>

4.1.

La sentencia admitió la reconvención por considerar, luego de valorar la prueba arrimada, que se encontraba acreditado el incumplimiento de lo pactado en la cláusula tercera del contrato de fs. 50/53, endilgando a los actores reconvenidos responsabilidad en orden a que el demandado debió acudir a otro profesionales para que completaran las tareas realizadas por los arquitectos actores, destinadas a conformar el Proyecto de obra previamente acordado, configurándose así el perjuicio reclamado.

Puesto a reconocer el resarcimiento, el decisorio entendió que el reconviniente reclamó el valor de los honorarios del profesional que debería completar el Proyecto, y que el mismo "deberá completarse a fin de concretar" la ejecución de la obra. Seguidamente cuantificó el monto del resarcimiento en función de lo dictaminado por el perito arquitecto.

La parte actora reconvenida se agravió de ese aserto. Expuso una serie de críticas a la sentencia, desde lo fáctico y lo jurídico.

Considero que a fin de respetar un buen orden metodológico, deberá darse tratamiento en un primer término, a la crítica referida a la cuestión de naturaleza procesal introducida, pues ella, a mi juicio, es dirimente del análisis de las demás, ya que de proceder, sellará el resultado del presente pleito.

En su intitulada crítica *"Daño resarcible. Incorrecto reclamo Indemnizatorio"*, la actora de autos sostuvo: a) que el monto de la indemnización surgió del cálculo efectuado por el perito de autos sobre la base de considerar cumplido el Proyecto en una mínima expresión, ignorando la sentencia el resto de la prueba producida; b) al contestar el traslado de la reconvención, su parte planteó la inaudibilidad de la indeterminación del monto reclamado (fs. 98); c) la inconsistencia de los hechos afirmados en la reconvención en cuanto a que, por un lado aseguraba haber tenido que contratar los servicios de profesionales competentes para completar los trabajos incumplidos, y por el otro, dejar librado a una pericia la cuantificación del monto a abonar; d) la configuración de un enriquecimiento sin causa a favor del demandado; e) la inexistencia de acreditación de daño; f) la naturaleza del daño resarcido en la sentencia.

Entre los diferentes aspectos de la crítica, considero menester referirme como previo a todo, al que más arriba individualicé con el tipo "c)", por cuanto ese anaquel del agravio conlleva el marco del límite que el Juez

posee para juzgar, ya que le está impedido apartarse de los términos de la relación procesal.

Será en función de la pretensión de las partes, la decisión expresa, positiva y precisa que deberá adoptar el juzgador (art. 165, inc. 6°, del CPCC).

A este último aspecto habré de referirme en los próximos párrafos.

A fs. 81 y vta, el demandado reconviniente manifestó que con su obrar culpable, los actores de autos le causaron un grave perjuicio patrimonial, en tanto *"resulta necesario contratar nuevamente a un profesional para que realice lo que no se cumplió, ello sin perjuicio de las complicaciones de índole patrimonial que me ha generado la demora en iniciar las obras"*, aclarando en este aspecto que las obras de construcción debían comenzar a mediados de junio de 2004, previendo un plazo de obra de 20 meses, estimando su finalización para diciembre de 2005. No obstante, la falta de documentación técnica del Proyecto demoró la obra en cuestión por varios meses, y si bien la misma se ha iniciado, las sumas de dinero que "*debió oblar"* para completar los recaudos técnicos del Proyecto significaron una importante mengua en los importes que debían destinarse a materiales, mano de obra, etc. Luego, al formular el reclamo del monto indemnizatorio, señaló que el mismo quedaría sujeto a una pericia, y debería consistir en las sumas necesarias a abonar a un profesional arquitecto para que realice y complete el Proyecto de obra, descontados los importes que correspondan a los trabajos efectuados y entregados a su parte.

Al contestar la demanda de reconvención, los actores reconvenidos dieron cuenta de ello, señalando que no se había indicado monto de reclamo; que inició la obra varios meses atrás llegando a un importante grado de desarrollo, paralizadas luego por motivos ajenos a su parte; es contradictorio con lo dicho en su mismo escrito al justificar la demora de la obra; también se contradice cuando señala que deberá contratar a un profesional, y luego refiere que ya lo ha hecho, de lo que deduce que si

efectuó el gasto debe acreditarlo, resultando inconcebible que pretenda determinarlo a través de una pericia técnica; invocó enriquecimiento sin causa y mala fe al negar el recibo de los planes del Proyecto.

4.2.

Debo confesar que no se comprende en qué consistió el objeto de la reconvención: de sus términos no logra comprenderse si contrató o no a un profesional para completar las tareas; tampoco se sabe cuál era la etapa de las tareas incumplidas, pues no lo señala; menos se logra discernir cuál es la clase de daño que reclama, ni qué sumas de dinero debió oblar, ni a quiénes, ni cuál era la documentación técnica faltante, ni cuántos meses comprendió la demora, ni cuándo se reinició la obra, ni cuál fue la mengua en los importes que debían destinarse a materiales y/o mano de obra, desconociendo, finalmente, cuál era el monto (nada más ni nada menos) de su propio perjuicio, aunque más no fuera, estimativamente (ver fs. 81 vta. y 87).

En síntesis, de lo expresado en su reclamo se desprende que: a) debe contratar a un profesional para que finalice la obra iniciada; b) luego señala que la obra se ha iniciado, expresando que ha debido oblar sumas de dinero; c) luego, retomando el hilo primigenio, reclama un monto indemnizatorio -que desconoce a cuánto asciende- por las sumas que deberá abonar al profesional interviniente.

Esa conclusión me impone la obligación de analizar si la demanda ha sido coherente, si ha determinado su objeto, si ha explicado su causa y, finalmente, si ha tenido razones para no determinar el monto indemnizatorio reclamado.

Ello, sin dejar de mencionar que la sentencia, por un lado aseveró que debía de determinarse el valor de los honorarios del profesional arquitecto que debería completar las tareas pendientes de realización y por el otro, señaló

que V. debió recurrir a un profesional para que realizara las tareas encomendadas para concluir con el Proyecto, configurándose así el perjuicio ocasionado.

Una verdadera contradicción que ha de eludir su nulidad, por la sencilla razón que la violación del principio de congruencia incurrida por la sentencia de grado puede ser reparada mediante el recurso de apelación, sin recurrir a aquél remedio extremo (arg. arts. 34, inc. 4° y 255, del CPCC; Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial de Rosario, sala I, " A., E. M. y otras c. Provincia de Santa Fe", 18/09/1997, LLLitoral 1998-1 , 553, AR/JUR/4915/1997; Cámara de Apelaciones Civil, Comercial, Laboral y de Paz Letrada de Curuzú Cuatiá, " Centro Recreativo Devotos de Cruz Gil c. Sánchez, Argentino y otro" 02/10/1998, LLLitoral 1999, 1052, AR/JUR/2165/1998; Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Entre Ríos, sala I en lo penal " Fernández, Marcos E. c. Dirección Provincial de Vialidad", 18/03/1999, LA LEY 2000-D , 858, LLLitoral 2000 , 365, AR/JUR/475/1999; Cámara Nacional de Apelaciones del Trabajo, sala VII, "Consejo Federal de Inversiones c. Barna, Marta J.", 18/05/1993, DT 1994-B , 1441, AR/JUR/888/1993; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala C, "Vinaya, Felipe y otra c. Empresa Ferrocarriles Argentinos, Línea Gral. Belgrano", 27/11/1992, LA LEY 1993-D, 278 con nota de Jorge Bustamante Alsina DJ 1993-2, 1054, AR/JUR/1506/1992).

4.2.1.

La coherencia guarda estricta vinculación con su contra cara, la incongruencia.

A poco de analizar sus términos, no tengo dudas de su contradicción. Digo ello así, pues una cosa no puede ser y no ser al mismo tiempo. Constituye una contradicción axiológica insoportable.

Pretender una indemnización por una obra que no se hizo aun, y reclamar al mismo tiempo por gastos ya erogados por el mismo concepto es una afirmación incoherente.

¿Reclama por los daños que le implicará contratar a un profesional para que finalice la obra?, o bien, ya lo contrató y debió abonarle honorarios. En tal caso, ¿quién fue ese profesional? ¿Qué parte de la obra debió completar? ¿Se le abonaron honorarios? ¿Cuál fue su monto? ¿Por qué no se determinó su *quantum* al momento del reclamo?

Ninguno de estos interrogantes es respondido en la reconvención intentada.

Si por congruencia se entiende la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio, y éstas no se encuentran delimitadas, no me explico cómo habrá de concebirse una sentencia congruente.

En el mismo sentido, no llego a comprender cómo la pieza sentencial en análisis pudo llegar a decidir un conflicto de intereses de un modo expreso, positivo y preciso (arg. art. 165, inc. 6°), frente a un pedido impreciso, ambiguo, y auto contradictorio como el formulado por el demandado reconviniente V.

¿Qué daño indemnizó el decisorio? Me apresuro a contestar que se desconoce, pues el libelo de reconvención no cumplió ni mínimamente con los recaudos que la ley formal le exige (art. 333, 3° y 4°, del CPCC).

O el reclamante debió acudir a otros profesionales, y su demanda se hubiera analizado en torno a una indemnización a título de reintegro (que es el caso más común de daño emergente), o no acudió a ninguno de ellos, en cuyo caso no se comprende de qué modo continuó la obra, tal cual lo afirma en su reconvención.

No es dable reconocer una demanda tácita: es menester que la acción se plantee en términos claros y categóricos.

Frente a tales interrogantes que no encuentran respuesta, señala con acierto el maestro Morello que *"son cargas concretas a satisfacer por el actor en la demanda de daños, dado que resguardan los principios básicos: de orden, igualdad, posibilidad de defensa y seguridad (o sea, procesalmente, los de bilateralidad y congruencia), las siguientes: formular con la debida discriminación los montos respectivos sin perjuicio de su revalorización en la sentencia como deuda de valor de los diversos rubros que comprende el total de la pretensión resarcitoria; proporcionar los datos necesarios para que la contraparte pueda aceptar o no el reclamo, produciendo en su momento la prueba que haga a su derecho"* (Morello, Augusto M, "Indemnización del daño contractual", Ed. Lexis Nexis - Abeledo Perrot, Bs. As, p. 503).

4.2.2.

Relacionado con lo anterior, ha de señalarse que el objeto de la demanda no ha sido designado con exactitud, tal cual lo exige el art. 333, inc. 3) del CPCC.

El objeto de la demanda, aparte de ser idóneo y jurídicamente posible, debe hallarse debidamente precisado (cfr. Palacio, Lino E, "Derecho Procesal Civil", T° IV, p. 229), y por lo que se advierte, no es el caso de la reconvención que la sentencia en crisis admite.

La norma del art. 333, inc. 3°), del CPCC, requiere la exacta delimitación, cuantitativa y cualitativa del objeto mediato de la pretensión formulada en la demanda.

La pretensión del actor es la que constituye el objeto litigioso (Guasp, Jaime, "Derecho Procesal Civil", T° I, Instituto de Estudios Políticos, Madrd, 1968, p. 212) y el objeto de la sentencia, siendo la constante en el fluctuante acontecer del proceso, imprimiendo su esencia y contenido, su sello a la resolución.

Por tal razón, el Tribunal no puede decidir sobre cuestiones no alegadas o alegadas ambiguamente en los escritos constitutivos de las partes, como sucede en el caso de autos. Ello es así pues, el demandado reconviniente, pudiendo haberlo hecho, no articuló las peticiones con la precisión requerida por la ley adjetiva, y al ser ella la que señaló el confín del debate y los límites del *thema decidendum*, debe asumir la responsabilidad de la conducta técnica seguida en el proceso.

A su vez, el inc. 6) de la citada norma adjetiva exige que la demanda contenga *"la petición en términos claros y positivos"*, aludiendo, fundamentalmente, al objeto inmediato de la pretensión formulada en aquélla, es decir, a la clase de pronunciamiento judicial que se persigue en el caso concreto (cfr. Palacio, Lino E, op. cit., p 233).

De la lectura del pedido del demandado V. surge a las claras que su reclamo no ha sido, ni claro ni positivo.

Sabido es que los jueces tienen el deber de verificar de oficio en cada caso la concurrencia de los presupuestos de admisibilidad que se someten a su juzgamiento. La realidad demuestra que muchas veces no lo hacen, pero es un deber inexcusable de los magistrados, que no pueden permitir que la litis se desarrolle cual si fuera juego de rango, en que las partes pudieran alegremente saltar sobre valladares trascendentes sin consecuencia alguna (cfr. López Mesa, Marcelo J, " El Juez en el proceso. Deberes y máximas de experiencia", en LL, 12.06.2012, 1).

De allí que, la improponibilidad objetiva, como en el caso de autos, no sólo autoriza sino que obliga al Juez al rechazo de la pretensión.

4.2.3.

Con referencia a la causa, el inc. 4°) del precepto en tratamiento requiere que los hechos se encuentren explicados claramente. Mal puede formularse un reclamo judicial sin explicitarse la causa de la cual proviene.

Alsina señala respecto del relato de los hechos, que si se deduce una acción personal, como la obligación nace casi siempre de un hecho (contrato, cuasicontrato, delito, cuasidelito), es indispensable exponer la causa remota, pero limitándose a los hechos eficientes o conexos con el litigio; así, reclamándose el pago de una suma de dinero, habrá que exponer los hechos que dieron origen a la obligación, a menos que ésta conste de un instrumento o derive de una disposición de la ley. La exposición de los hechos debe limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyéndose todos aquellos que no tuvieran vinculación con ella, pero cuidando de no omitir los que tuvieran alguna relación aunque sea indirecta o que de cualquier manera pudieran influir en la resolución final.(cfr. Alsina, Hugo, "Tratado Teórico Práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial", 2ª edición, Bs. As, 1956, Ed. Ediar, T° III, p. 36/37).

Para Fairén Guillén, cuando la demanda adolece de defectos de alegación de los hechos constitutivos, en virtud de la teoría de la sustanciación que rige en nuestro ordenamiento, debe ser rechazada *in limine*, (Fairén Guillén, Víctor, "Estudios de Derecho Procesal Civil", Madrid, Revista de Derecho Privado, 1955; también Morello, Augusto M, y Berizonce, Roberto O. "Improponibilidad objetiva de la demanda", JA, 1981-III, 788), tal como lo expondré más adelante.

Es que la pretensión procesal requiere de dos elementos esenciales: la fundamentación y la petición concreta, lo que supone, para prosperar, una "evidencia" transformada en "existencia de derecho material" (cfr. Fairén Guillén, Víctor, "Teoría General del Derecho Procesal", Ed. Universidad Autónoma de México, p. 86), que en el caso de la reconvención en análisis brilla por su ausencia.

4.2.4.

En cuanto a la indeterminación del monto, la reconvención no ha de correr distinta suerte.

La última parte del art. 333, del CPCC exige que en la demanda se precise el monto reclamado, salvo que al actor le resultara imposible determinarlo al promoverla, por las circunstancias del caso o porque la estimación dependiera de elementos aun no definitivamente fijados y la promoción de la demanda fuera imprescindible para evitar la prescripción de la acción.

Si bien a fs. 83 la Sra. Jueza de la otra Instancia exigió su determinación, alegando la excepción que prevé la norma, el reconviniente soslayó tal requisito (fs. 87) y el proceso prosiguió según su estado, entendiendo -a mi juicio erróneamente- aunque tácitamente que las razones eran conforme a derecho.

No se advierte cuáles eran las "circunstancias del caso" ni cuáles eran los "elementos aun no definitivamente fijados" que impedían al reconviniente estimar el monto del reclamo. Menos, que hubiera peligro de una prescripción de la acción inminente.

Es decir, nada obstaba al reclamante a estimar el monto del reclamo, guardando ello fundamento en el precepto de la norma del art. 18, CN. Ello así, pues lo que pretende la norma es evitar que la sentencia definitiva se pronuncie sobre cuestiones no incluidas en la oposición del demandado (reconvenido), menoscabando su derecho de defensa y a quien se privó de una oportunidad procesal útil para alegar y probar acerca de temas que no fueron objeto de controversia (cfr. Cámara Nacional de Apelaciones, Sala F, LL 1980-D-757; Cámara Nacional en lo Comercial, Sala C, LL 1997-E-1011 (39785-S).

Alsina señala que, cuando la acción ejercitada es de condena, forzosamente la sentencia debe ser de igual naturaleza, pudiendo revestir distintas modalidades: demandar el pago de cantidad líquida, en cuyo caso la demanda debe contener la estimación de los daños y perjuicios, o bien

demandar por suma ilíquida sin necesidad de estimar el monto, que ha de determinarse en la etapa de ejecución de sentencia, pero debiendo sí dar en la demanda las bases que han de posibilitar aquella estimación (cfr. Alsina, "Tratado", t° II, p. 566).

Cuando se pide el reconocimiento de la obligación de abonar una indemnización, bastará que se expongan los hechos en que la pretensión se funda; pero, si además se pide el pago de la indemnización, habrá que exponer los hechos que puedan influir en la determinación de su monto (cfr. Alsina, op. cit, T° III, p. 36/37).

La exigencia se funda en que el responsable sólo puede ejercer adecuadamente su derecho de defensa si sabe de qué y cuánto habrá de defenderse. Al menos el *quantum* debe ser estimado, dejándose a salvo los supuestos de verdadera imposibilidad de cálculo, entre los que no se encuentra el caso de autos.

4.2.5.

Concluye Alsina que los jueces deben repeler de oficio las demandas a las cuales falte alguna de las enunciaciones requeridas (Alsina, op. cit, p. 42).

Es más. La tendencia de la jurisprudencia, sustentada en la doctrina, es la de autorizar al juez al rechazo *in limine*, por la evidente infundabilidad de la pretensión que contiene, con lo cual se tiende a evitar la tramitación de procesos, cuando de una primera visión del expediente surge que la demanda no puede prosperar. Con ello se tiende a evitar el desarrollo de procesos, que a la larga serán rechazados (cfr. López Mesa, Marcelo - Director - , Rosales Cuello - Coordinador-"Código procesal en lo Civil y Comercial de la Nación", T° III, Ed. la Ley, BsAs, 2012, p. 688).

No concurriendo los mencionados requisitos, el órgano judicial se halla habilitado para disponer el rechazo *in limine* de la demanda, lo que, a mi juicio, así debió procederse en la instancia procesal pertinente.

Si bien se trata de una facultad que debe estimarse con suma prudencia, es procedente cuando su inadmisibilidad surja en forma manifiesta de los propios términos de la demanda (cfr. Palacio, Lino E, op. cit, p. 239), como sucede en el caso de autos.

4.2.6.

En resumidas cuentas, el reconviniente no ha cumplido con los recaudos de los incs. 3, 4, 6, y última parte del art. 333, del CPCC. Se limitó a apuntar la procedencia de su reclamo por daños y perjuicios, como efecto del alegado incumplimiento de los arquitectos actores.

Conforme con las previsiones de nuestra ley adjetiva que suscriben a la teoría de la sustanciación, resulta ineludible que la demanda contenga una exposición circunstanciada de los hechos configurativos de la relación jurídica en que se funda la pretensión.

La petición es el fin de la pretensión o efecto jurídico que mediante ella se persigue. Es fundamental fijarla con precisión pues sobre esa petición deberá pronunciarse el juez, y no sobre ninguna otra (cfr. JA, 1990-IV-621).

De modo tal que la demanda y las peticiones concretas que ella involucra deben hacerse en términos claros y positivos, y no cabe admitir acciones tácitas o implícitas, y a su vez, el juez deberá expedirse sobre todo lo que han pedido las partes y nada más que sobre lo pedido.

De esta forma, el modo en que se articuló el reclamo impidió, a mi juicio, un adecuado derecho de defensa en juicio por parte de la contraria, provocando confusiones y complicaciones, las que no debieron llegar a esta Instancia de haberse utilizado las soluciones que al efecto prevé el art. 340, del CPCC, en virtud de su objeto impropio.

La ausencia manifiesta de los recaudos mencionados precedentemente (art. 333, incs. 3, 4, 6 y última parte, del CPCC) y las connotaciones de índole constitucional (arg. art. 18, CN) que sus efectos necesariamente producen,

conllevan inexorablemente a la estimación del agravio en tratamiento, y el consecuente rechazo de la reconvención. Así lo propondré al Acuerdo.

4.3.

En orden a lo que resuelvo en forma precedente, considero abstracto el tratamiento de las demás cuestiones traídas a esta Alzada por el actor reconvenido.

5.

En atención al modo en que se resuelve, corresponde, en los términos del art. 282, del CPCC, la adecuación de las costas de la Instancia anterior, las que han de ser impuestas en el orden causado (art. 72, CPCC) tanto en la demanda como en la reconvención.

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes, corresponde readecuarlos y fijarlos del siguiente modo: a) **por la demanda incoada por C. A. P. y E. S.:** para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos y para el Dr. P. C. M., patrocinante del demandado, en el 15% de la suma que resulte, con más I.V.A. si correspondiere; **b) por la reconvención promovida por S. V.**: para el Dr. P. C. M., en el 15% y para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos de la suma que resulte, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs. a), b), c) y d), 6, 9, 36, 38 y cc, de la ley arancelaria), sin que corresponda modificar el honorario regulado a favor del perito arquitecto J. C. en la Primera Instancia.

La base regulatoria de las respectivas regulaciones de honorarios será el monto de sendos reclamos, actualizados a tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut S.A., desde la fecha de cada uno de ellos hasta su

efectivo pago, conforme lo tiene decidido esta Exma. Cámara en casos análogos (cfr. CAPM, "R. c/ S. A. I. y E. de la P s/ Cobro de pesos".Laboral (Expte. Nº 328 Año 2011) SDL Nº 41/12; "R., B. A. y otro c/ M., S. E. s/ Daños y Perjuicios" (Expte. 295 Año 2011) SIC N° 170 /11; "N., S. D. c/ K., R. A. y otra s/ Daños y Perjuicios" (Expte. Nº 329/ 2011) SDC N° 26/12; "R., M. Z. C/ H. S.A. S/ Cobro de pesos- Laboral" (Expte. Nº 112 Año 2012) SDL N° 61/12).

6.

Con respecto a las costas de la presente Instancia, atento el modo en que se resuelve, en orden a lo dispuesto por el art. 72, del CPCC, las mismas correrán en el orden causado. En mérito a ello regulo los honorarios del Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 13,5%, para cada uno de ellos de los correspondientes a la Instancia anterior, y los del Dr. P. C. M., en el 27% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5, 6, 13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

7.

En resumidas cuentas, propondré al Acuerdo se declare que el recurso de apelación interpuesto por E. S. aprovecha a C. A. P., por haber asumido una obligación indivisible y haber conformado un listisconsorcio necesario, en los términos del art. 90, del CPCC. Asimismo, se confirme, aunque por otras razones, el rechazo de la demanda incoada por C. A. P. y E. S. en contra de S. V., y se revoque el decisorio, en cuanto admitió la reconvención, rechazándosela, con costas en el orden causado en ambas Instancias.

Por las razones expuestas, voto **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1) Los antecedentes y la sentencia.

En el voto precedente el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas ha hecho una reseña completa de los antecedentes del caso y de los fundamentos del fallo apelado, por lo que no resultará necesario abundar acerca de dichos aspectos ya que se encuentran cumplidos los requisitos de ley exigidos al respecto. En consecuencia, abordaré directamente las cuestiones planteadas como fundamentación del recurso concedido a la parte actora.

2) Tratamiento de los agravios de la parte actora.

2.1) Existencia o inexistencia del contrato de dirección de obra.

La sentencia en crisis no admitió la contratación de la dirección de obra por no haber sido ello acreditado y en virtud de lo normado por el art. 1193, Cód. Civil.

La actora entiende que dicha contratación existió, que la norma del art. 1193 del Cód. Civil cayó en desuso y que la contratación se concretó por escrito conforme el certificado de fs. 188 -reconocido por las partes- y el plano municipal de aprobación del proyecto y su respectiva autorización.

Los argumentos del agravio en este punto han sido detalladamente descriptos en el voto precedente por el Sr. Juez Dr. Vivas separándolos en incisos desde la letra “a” a la “h”. Por lo tanto, en orden a la brevedad, no corresponde su reiteración aquí.

La sentencia recurrida ha dicho que la actora no probó el contrato que los relacionara y por el cual se les haya encomendado a los arquitectos la dirección y representación técnica de la obra. Las pautas que tuvo en cuenta la Sra. Magistrada del inferior para así decidir están también debidamente volcadas en el voto del Sr. Juez Dr. Vivas, por lo que tampoco es menester

que lo reitere aquí, siendo procedente me ocupe directamente del tratamiento de la queja.

He dicho ya que la sentencia aplicó lo dispuesto por el art. 1193 del Código Civil para descartar que los actores hayan sido contratados para tomar a su cargo la dirección de obra.

Debe tenerse en cuenta que el principio que sienta el referido artículo del Cód. Civil, sólo es absoluto, indeclinable e irrenunciable cuando se pretende probar el contrato mismo; pero no cuando lo que se intenta acreditar son hechos que -exteriorizando la actuación de las partes- descubren que ha mediado el acuerdo de voluntades que la ley exige para que el contrato exista (conf. SCBA, 03/07/84, JA 1985-II-576). Es decir, la limitación del art. 1193, Cód. Civ., no rige cuando se trata de acreditar los hechos que exteriorizan el objeto del contrato, si medió acuerdo de voluntades para la celebración de éste.

Además de lo dicho, debemos tener presente que, atento la forma como ha resuelto la cuestión la sentenciante y la dirección de los agravios de la recurrente, es ineludible que resulta plena y totalmente necesario tener presente -y aplicar- las reglas referentes a la interpretación de los contratos, tarea esta última que es mucho más amplia y comprensiva que encasillarse en los términos del art. 1193 del Cód. Civil para resolver la problemática que estoy considerando.

Se ha dicho más de una vez que en situaciones como las que aquí se dirimen, es fundamental tratar de determinar -conforme la producción probatoria- qué es lo que las partes quisieron al vincularse contractualmente, o sea, cuál ha sido realmente su voluntad. Interpretar es reconstruir la intención, significa colocarse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada una de las partes y efectuar la investigación definitiva, la única apta para reconstruir, en sus términos efectivos, el contenido del contrato (conf. CNCiv., Sala D, 05/12/83, JA 1984-III-242; íd.,

17/10/79, JA 1982-III-584; íd. Sala B, 30/03/90, JA 1990-IV-Síntesis; C.A.Trelew, Sala A, 20/09/2010, "B. c/ G.", AP).

En la línea que he demarcado, es importante recordar que a fin de "interpretar" un contrato, debe desentrañarse la "voluntad común" de los contratantes y no sólo la de uno de ellos, pues el objeto de la interpretación no es meramente el documento en el que se materializó el acuerdo, sino el negocio jurídico en su integridad, incluyendo el comportamiento de las partes anterior, simultáneo y posterior a la conclusión del convenio (conf. Cám.Civ.Com.Trab. Villa María, 11/02/09, "Patiño", LLOnline).

Avanzando en la tarea de interpretación, corresponde analizar la prueba documental aportada al proceso y lo que de ella surge. A fs. 50/53 obra el contrato que suscribieron las partes de este proceso y por el cual "el comitente" (Sr. V.) encomendó a "el profesional" (Arq. S. y P.) las tareas de: Proyecto de la futura obra ubicada en calle B. esquina M. A. Z. de la ciudad de Puerto Madryn, Chubut (cláusula "primera"). A fs. 188 obra el Certificado de Habilitación Profesional -Declaración Jurada- Artículo 6° Ley 532 (Modif. Ley 4411), del cual surge que la labor profesional encomendada a los arquitectos fue: *"Proyecto y Dirección de Obras. Rep. Técnica"*.

Continuando con el análisis integral de la documentación vinculante, vuelvo al ya referido contrato inicial suscripto por las partes y de la cláusula "segunda" del mismo surge la "Documentación Contractual" y allí se plasmó que formarán parte del contrato los documentos gráficos digitales y/o escritos, el resultado de las tareas realizadas por el profesional, las modificaciones que acordaran las partes sobre la encomienda originaria y sus ampliaciones, las comunicaciones escritas entre las partes, las certificaciones, las facturas y los comprobantes de gastos. Al final de esta cláusula las partes dejaron sentado lo siguiente: *"Las modificaciones que puedan pactarse con posterioridad a la firma del presente contrato, sólo serán*

válidas si se expresan por escrito en un documento complementario, las que formarán parte del presente convenio". Ninguna duda cabe, a tenor de lo que he transcripto, que las partes asumieron el compromiso de que toda modificación posterior al instrumento suscripto el 23 de Octubre de 2003, debía materializarse por escrito para tener validez.

Tengo presente en mi análisis los recibos incorporados a estos actuados (fs. 34/40) otorgados por los arquitectos al demandado con anterioridad a la firma del contrato del 23/10/2003 y cuyos conceptos son: "Proyecto basamento comercial. Anteproyecto edificio viviendas"; "proyecto locales comerciales. Anteproyecto edificio viviendas"; "a cuenta honorarios según presupuesto"; "Anticipo por proyecto basamento comercial y anteproyecto edificio cito en…"; "A cuenta proyecto basamento comercial. Torre viviendas…"; "A cuenta Proyecto basamento comercial más torre viviendas…" y "cancelación saldo proyecto basamento comercial. Anteproyecto edificio viviendas…". Estos recibos no han sido cuestionados.

Debo ahora referirme a la "propuesta" instrumentada por los actores y dirigida al demandado (fs. 41/47) efectuada el día 27 de Septiembre de 2002. De este instrumento surgen: los "datos del inmueble", las "factibilidades de obra", la "propuesta del proyecto de obra", el "presupuesto honorarios profesionales", los "honorarios profesionales" y los "costos finales de obra". A continuación (fs. 48/49) obra la "propuesta de trabajo y su forma de pago" también realizada por los arquitectos al Sr. V., fechada el día 03 de Octubre de 2002, en la cual constan: los "trabajos a ejecutar", la "documentación a entregar" con el "plazo estimado de entrega", los "honorarios profesionales" y la "propuesta de pago" de los mismos. Estas propuestas constituyen un antecedente del contrato que finalmente fuera firmado por las partes y al cual ya me he referido.

Es relevante consignar que a fs. 46, en la parte dedicada a los "Honorarios Profesionales" se establecieron cuáles serían los que corresponden por el

"proyecto de locales comerciales" y cuáles por el "anteproyecto del edificio" y seguidamente se lee: *"DIRECCION DE OBRA (A convenir) – ADMINISTRACION DE OBRA (A convenir)"*. Esto concuerda con lo que surge de fs. 49 de la propuesta con relación a los "Honorarios Profesionales"; allí se han fijado los que corresponden por: "Proyecto de basamento comercial" y por "Anteproyecto del edificio".

De lo hasta aquí analizado surge que los arquitectos actores dejaron claramente establecido -previo a la firma del contrato- que lo presupuestado no comprendía las tareas de "Dirección de Obra" ni de "Administración de Obra" y que, de serle ello encomendado, los honorarios debían ser convenidos por las partes (expresamente surge del instrumento, según lo he destacado supra, que los honorarios para esas tareas eran *"a convenir"*). La conclusión de lo analizado es que, conforme los instrumentos referidos, los arquitectos actores no fueron contratados para realizar las tareas ni de dirección ni de administración de la obra.

El actor menciona en su queja el Plano Municipal aprobado y esgrime que la Sra. Jueza descalificó la importancia de la firma del proyectista como Director de Obra en los planos municipales, agregando que en este aspecto la Sra. Jueza de grado tampoco tuvo en cuenta que los planos son el contrato mismo por cuanto la locación de obra no tiene establecido una forma determinada. La respuesta a este planteo la encuentro sin ninguna duda en lo que las mismas partes acordaron en el contrato obrante a fs. 50/53. En efecto, surge de la cláusula "segunda" ("Documentación Contractual"), que formarán parte del contrato *"…los documentos gráficos digitales y/o escritos,, resultado de las tareas realizadas por el profesional…"*; en la cláusula "tercera" ("Tareas a Realizar"), se estableció que *"…El profesional confeccionará los documentos gráficos digitales y/o escritos…"*, en la misma cláusula al tratar el punto relativo al Proyecto, se estableció que el mismo comprende: *"…planos generales…planos de estructuras…planos de*

instalaciones…planos de detalles, planos de carpintería…, y que el proyecto *"…deberá contar con los visados y/o aprobaciones requeridas por las autoridades municipales…"*. A lo dicho cabe agregar que, conforme el instrumento de fs. 48, dentro de los "Trabajos a Ejecutar" por los profesionales se estableció: *"Planos Municipales del Basamento Comercial"*, lo cual está ratificado con el documento de fs. 45 donde en el punto relativo al "Presupuesto Honorarios Profesionales" se lee: "*2. Planos Municipales. Se ejecutarán planos en escala 1:100 y se efectuará la tramitación ante los entes correspondientes para su aprobación*".

De lo que acabo de detallar surge como conclusión inevitable que la aprobación del plano municipal formó parte de la contratación originalmente suscripta por las partes y que en modo alguno la confección y su aprobación municipal deba ser considerado como el contrato mismo, conforme pretende la queja en análisis. El plano es confeccionado por el profesional y su realización y aprobación correspondiente era una de las tareas para lo cual fueron oportunamente contratados los arquitectos actores de autos, según hemos visto hasta aquí.

Pero no puedo dejar de remarcar que hay una diferencia notable entre un "contrato" y el "plano" al que estamos haciendo referencia.

Si bien la voluntad es el alma del contrato, esa voluntad sólo puede ser apreciada a través del prisma de su declaración. La simple intención no manifestada carece de virtualidad jurídica, porque para anudar la compleja y sutil trama de sus relaciones jurídicas, los hombres necesitan de una base cierta, segura, concreta, que no puede ser otra que su declaración. Los hombres deben poder confiar en lo que ven escrito y firmado (conf. CNCiv., Sala K, 05/10/90, JA 1993-III-Síntesis). El contrato, como expresión de voluntad común, requiere en su etapa formativa hechos relevantes que traduzcan significado de oferta y aceptación, no pudiendo inferirse o presumirse la existencia de éste de hechos o circunstancias de las que no

surjan signos equívocos suficientes para caracterizar una expresión volitiva vinculante (conf. C. 2ª. Civ.Com. La Plata, Sala 3ª., 04/12/90, Juba B350812).

Otro elemento esencial en la existencia del contrato es la autonomía de la voluntad que consagra nuestro ordenamiento legal y que es el principio por el cual el hombre crea la norma que ha de regular su propia conducta, y en virtud de él le es permitido elegir los contratantes y determinar con libertad la regulación de sus respectivos derechos y obligaciones, acuerdo con el que deben sujetar su conducta. La libertad de contratar incluye el derecho de regular el contenido del contrato de acuerdo con el referido principio, ya que la contratación debe ser el resultado de la decisión personal de dos contratantes (conf. CNCom., Sala B, 09/04/99, LL 2000-C-503).

No debe olvidarse que para que exista contrato es menester que las partes hayan obrado con intención de obligarse, pero es necesario que se hayan previsto todos los aspectos del negocio, siempre que los omitidos no sean esenciales. Por último, es necesario el consentimiento coincidente de las partes sobre una declaración de voluntad destinada a obligarlas; es éste un requisito indispensable para que se configure el contrato (arts. 913, 1137 y 1144 Cód. Civil) (conf. C.Civ.Com. Lomas de Zamora, Sala 1ª., 10/04/01, Juba B2550245).

Cabe agregar a lo dicho que en ningún momento el recurrente ha demostrado al fundar su recurso cuáles son las bases fácticas, documentales y/o jurídicas que avalen su postura en cuanto a que *"…los planos son el contrato mismo…"*, carga que de ninguna manera se satisface afirmando a renglón seguido que ello es así *"…por cuanto la locación de obra no tiene establecido una forma determinada…"*. La orfandad probatoria me exime de mayores comentarios al respecto.

No debo agregar mucho más para concluir, sin ningún tipo de duda, que en modo alguno puede aceptarse que el plano sea el contrato mismo. He referido todos los elementos que son indispensables para la existencia del

contrato y ellos no se encuentran ni siquiera en grado mínimo en el mencionado "plano", por lo que la postura es inaceptable en esta instancia.

Con respecto al planteo del recurrente refiriendo que el Sr. V. designó a los actores Directores de Obra ya que así surge cuando firmó la Encomienda del Colegio Profesional y los planos municipales, en nada invalida el mismo las conclusiones que vengo aquí plasmando.

He dicho antes que en la tarea de interpretación es fundamental llegar a determinar a qué se obligaron las partes y qué es lo que realmente quisieron o cuál fue su verdadera intención cuando se obligaron. Y son los mismos documentos que obran en autos los que dan la respuesta.

Es indudable que la columna central de la estructura instrumental armada por las partes para vincularse lo constituye el contrato celebrado el día 23/10/2003 (fs. 50/53) del cual surge que el comitente encomendó a el profesional y éste aceptó *"…hacerse cargo de las tareas de: PROYECTO de la futura obra ubicada en calle: B. esquina M. A. Z., Ciudad de Puerto Madryn… El futuro edificio de 10 (diez) plantas que se destinará a: viviendas, oficinas y locales comerciales"* (conf. cláusula "Primera").

He considerado ya cual es la documentación que formaría parte del contrato y que son los que se especifican en la cláusula "Segunda". En lo que hace a las "tareas a realizar" por el profesional, ellas se encuentran debidamente mencionadas en la cláusula "Tercera" del referido contrato y consisten en realizar el "*Croquis Preliminar"*, el *"Anteproyecto"* y el *"Proyecto"*, discriminándose las que comprenden cada una de ellas.

Hasta aquí nada surge del vínculo contractual sobre otras tareas, además de las descriptas, que debieran realizar los arquitectos.

No dejo de lado el instrumento también ya aludido supra, que obra a fs. 188 (Certificado de Habilitación Profesional) del cual surge como labor profesional encomendada: *"Proyecto y Dirección de Obras. Rep. Técnica"* y el

plano de fs. 6 que fue firmado por los arquitectos actores como *"Director de Obra"*.

Ante el panorama descripto tengo presente que cuando la letra del contrato es clara, no hay razón para investigar qué cosa distinta de la escrita verosímilmente entendieron o pudieron entender las partes y que si bien las palabras empleadas por ellas en un contrato no impiden que el juez averigüe, más allá de aquéllas, cuál ha sido la real intención de los contratantes, tampoco hay que olvidar que debe estarse al principio de que las palabras traducen fielmente su intención mientras que del contexto del documento no resulte evidente lo contrario (conf. CNCiv., Sala F, 09/10/81, JA 1982-IV-261).

También debe tenerse en cuenta, en el camino que estoy trazando para clarificar la cuestión en debate, que no sería lícito escindir el contenido del acuerdo en párrafos o cláusulas aisladas a fin de otorgar prevalencia a unas sobre otras, con olvido del contrato general en que fueron suscriptas. Y ello es así porque el contrato no es una suma de cláusulas, sino un conjunto orgánico que ha de ser considerado como un todo coherente y sus cláusulas han de interpretarse las unas por medio de las otras, atribuyendo a cada una el sentido que resulte del conjunto.

Además, en la tarea de interpretar un contrato, debe desentrañarse la "voluntad común" de los contratantes y no sólo la de uno de ellos, pues el objeto de la interpretación no es meramente el documento en el que se materializó el acuerdo, sino el negocio jurídico en su integridad, incluyendo el comportamiento de las partes, anterior, simultáneo y posterior a la conclusión del convenio (conf. C. Civ. Com. Trab. Villa María, 11/02/09, "Patiño", LLOnline).

Teniendo en cuenta y aplicando los principios de interpretación a los que acabo de hacer referencia y a la luz de lo que surge de la documentación vinculante que he mencionado y tengo a la vista, es evidente que lo que las

partes han querido contratar fue exclusivamente el "Proyecto" de la futura obra a realizar en la calle B. y M. A. Z. de esta ciudad, dado que nada fue previsto, convenido ni reglamentado por ellas con respecto a las tareas de "Dirección de Obra" y/o de "Representación Técnica" a realizar por los profesionales arquitectos.

2.2) <u>El reclamo de honorarios por parte de los arquitectos</u>.

He analizado en el punto anterior la documentación que vinculara a las partes y su alcance en cuanto a cuáles eran las obligaciones a cumplimentar por cada una de las partes.

Corresponde tratar ahora la cuestión relativa a la pretensión de los actores de cobrar honorarios impagos que estarían adeudados por el demandado.

Inicialmente tengo presente que, conforme la norma del art. 1633 Cód. Civil, el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento de precio cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada, aunque encarezca el valor de los materiales y de la mano de obra, salvo el caso del art. 1198 del mismo cuerpo legal.

Es que en materia de contrato de locación de obra, cuando las partes fijan el precio contractualmente, deben atenerse a él por constituir ésta una regla básica denominada invariabilidad del precio prevista en el art. 1633, C.Civ. Mediando un presupuesto, el locador no puede bajo ningún pretexto pedir aumento en el precio (art. 1633 C.Civ.).

La citada norma del Código Civil exige la autorización escrita del comitente para ejecutar trabajos innovativos cuya iniciativa parte del empresario, no imponiendo esa prueba calificada cuando la innovación reconoce su iniciativa en el comitente. Dicha norma, entonces, no rige cuando es el comitente quien encarga los trabajos (conf. C.Civ.Com.Minas,Paz y Trib. Mendoza, 4ª. Nom., 04/10/85, "Malanca", AP 33/12216).

Lo dicho tiene directa relación con la norma del art. 1633 bis del mismo cuerpo legal, la cual es terminante cuando dice que *"el empresario no podrá variar el proyecto de la obra sin permiso por escrito del dueño, pero si el cumplimiento del contrato exigiera esas alteraciones y ellas no pudieron preverse al tiempo en que se concertó, deberá comunicarlo inmediatamente al propietario, expresando la modificación que importe sobre el precio fijado"*.

Reitero que en materia de locación de obra rige el principio de la invariabilidad del precio. Una vez convenido o fijado, debe permanecer invariado como un elemento natural del contrato, en cuanto no se esté ante un supuesto de modificaciones al proyecto (cuyo pago proceda según "visibilidad" inculpable contractual o de trabajos extras o adicionales del art. 1633 bis) (conf. C.Civ.Com.Minas,Paz y Trib. Mendoza, 3ª. Nom., 26/12/94, "Palazzi", AP 33/7998).

Bien ha dicho en su voto precedente el Sr. Juez Dr. Vivas que el citado art. 1633 bis del C.Civ. procura impedir la mala fe del constructor, para que no realice modificaciones contractuales abusivas o contingentes cuando no son necesarias o exceden lo usual en el tipo de obra de que se trata.

Es que el comitente contrata la obra confiando en la competencia, experiencia y capacidad técnica del empresario; nadie más indicado que éste para prever los trabajos que, según las reglas del arte, son indispensables para la buena ejecución tenida en mira.

Ahora bien, ante la claridad de las normas referidas y lo pactado entre las partes, surge para mí evidente que la pretensión del cobro de honorarios por parte de los profesionales debe estar fundado en alguna variación dispuesta por el dueño sobre el proyecto originario y que no esté -obviamente- contemplada en la vinculación original o bien en la celebración de una nueva contratación de la cual surjan nuevas obligaciones que deben ser retribuidas a los profesionales. Excluyo el supuesto que contempla el art. 1633 bis de las alteraciones que fuesen

necesarias y que no pudieron preverse al tiempo de la contratación, pues no se ha acreditado nada de ello en este caso.

Del análisis realizado no encuentro la fundamentación que sustente el derecho a percibir los honorarios que reclaman los arquitectos en estos actuados. Y más sustento adquiere mi postura ante el claro texto del recibo obrante a fs. 59 según el cual el día 31 de Mayo de 2004 los actores percibieron del demandado la suma de $ 20.000.- (veinte mil pesos) *"…en concepto de cancelación total y definitiva de los honorarios convenidos en el contrato celebrado el día 23/10/2003, manifestando no tener nada más que reclamar con motivo de la totalidad de las tareas encomendadas con relación a la obra a ejecutarse en el inmueble ubicado en la intersección de las calles B. y M. A. Z. de esta ciudad…"*. Este documento acredita el cumplimiento de la prestación que hace al objeto de la obligación por parte del demandado. El pago o cumplimiento es la culminación de la relación obligacional, el fin natural de ésta, el cumplimiento de la prestación debida, sea de dar, de hacer o de no hacer. Es por ello que el pago disuelve la relación contractual que existe entre las partes, realiza la obligación y, al realizarla, la liquida (conf. CNCiv., Sala I, 07/05/96, LL 1997-D-450).

Con lo cual resulta de una claridad meridiana que todas las obligaciones existentes al día 31 de Mayo de 2004 fueron oportunamente canceladas por el demandado, no teniendo los arquitectos nada más que reclamarle con motivo de las tareas encomendadas contractualmente.

Ante la claridad de lo expuesto, sólo podría admitirse un reclamo fundado en haber contraído las partes nuevas obligaciones fuera de lo pactado en el contrato de fs. 50/53.

El recurrente menciona en su queja que ha existido principio de ejecución que impide la aplicación de la norma del art. 1193, Cód. Civil. Con relación a dos cuestiones: la demolición de la obra anterior y la elaboración de los presupuestos de obra.

Ante esta postura, me remito a la demanda y de la misma surge que la suma que reclaman es el equivalente al 20% de los trabajos encomendados y no ejecutado y lo basan en la desvinculación profesional. No surge del escrito inicial ningún reclamo basado en los trabajos de demolición que se mencionan en los agravios sino que, por el contrario, se hace referencia a los trabajos aun no realizados. O sea, en la demanda se reclaman honorarios faltantes por la desvinculación y los trabajos no realizados (fs. 27 vta.) y en la expresión de agravios se dice que el reclamo se basa en honorarios por la realización de los trabajos de demolición y las tareas como directores de obra (fs. 667/668). Se advierte con claridad una contradicción en los reclamantes.

Lo mismo cabe decir con relación a la elaboración de los presupuestos de obra, que han sido recién referidos por los actores al absolver posiciones.

Y no sólo surge la contradicción y planteos que no fueron realizados al formular la demanda y recién expuestos al fundar el recurso de apelación sino que tampoco han acreditado que el reclamo es por el cobro de cierta suma de dinero por un saldo impago de trabajos realizados en virtud de un contrato de locación de obra por tratarse de labores imprevisibles que escapan al ámbito de aplicación de la primera parte del art. 1633 C. Civ. o que se tratan de alteraciones necesarias del proyecto no susceptibles de haberse previsto al celebrarse el contrato (arts. 1198, 1633, parte 2ª. y 1633 bis C. Civ.). Ello así, dado que los derechos o prerrogativas jurídicas deben ejercerse funcionalmente, es decir, sin abuso (art. 1071, C.Civ.), obrando los contratantes de buena fe (art. 1198, C.Civ.); de ahí que el deber de soportar el costo de la labor imprevista pero no imprevisible debe reconocer esos límites establecidos por nuestro derecho positivo (conf. CNCom., Sala B, 01/06/01, “Ingral S.A.”, AP).

Sabemos que no es posible “completar” el objeto demandado mediante la expresión de agravios o la absolución de posiciones porque están en juego

nada menos que el derecho de defensa en juicio, el debido proceso y la igualdad ante la ley. Lo dicho me conduce a decidir que no es posible que la Alzada se expida sobre dichos puntos que no integraron la litis porque no fueron oportunamente sometidos a la consideración de la Magistrada del inferior (conf. art. 280 CPCC).

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., "Derecho Procesal Civil", Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el "thema decidendum" integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución "ultra petita" cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución "citra petita", si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva "extra petita" cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso),

cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso. Es que, como señalara CHIOVENDA, la "causa petendi" no debe ser confundida con los argumentos de hecho expuestos por el actor ni, mucho menos, con la norma o normas jurídicas invocadas por éste (conf. DE LOS SANTOS, M.A., "Flexibilización de la congruencia", La Ley 2007-F, 1278).

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

Adelanto que de la lectura de los escritos de demanda, de su contestación y del planteo de los agravios del recurrente, surge la violación del principio de congruencia y de allí que no corresponda su tratamiento por esta Alzada debiendo ser desestimada (arg. art. 280 CPCC).

2.3) <u>La frustración del contrato</u>.

Plantean también como queja los reclamantes las consecuencias por la frustración del contrato en base a la norma del art. 1638 del Cód. Civil. O sea, se trata del caso del dueño de la obra que puede desistir por su sola

voluntad de la construcción de ella, asimilándose el caso de resolución del contrato al de desistimiento, indemnizando al constructor todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato.

Considero que esta cuestión está resuelta por lo dicho supra en este voto en relación a las obligaciones contratadas y a la cancelación de las sumas convenidas por parte del demandado.

En efecto, hemos visto que, conforme el recibo obrante a fs. 59, el día 31 de Mayo de 2004 los actores percibieron del demandado la suma de $ 20.000.- (veinte mil pesos) *"…en concepto de cancelación total y definitiva de los honorarios convenidos en el contrato celebrado el día 23/10/2003, manifestando no tener nada más que reclamar con motivo de la totalidad de las tareas encomendadas con relación a la obra a ejecutarse en el inmueble ubicado en la intersección de las calles B. y M. A. Z. de esta ciudad…"*.

Reitero que resulta de una claridad meridiana que todas las obligaciones existentes al día 31 de Mayo de 2004 fueron oportunamente canceladas por el demandado, no teniendo los arquitectos nada más que reclamarle al demandado con motivo de las tareas encomendadas contractualmente.

Ante la claridad de lo expuesto, sólo podría admitirse un reclamo por la frustración del contrato que estuviera fundado en haber contraído las partes nuevas obligaciones y que el nuevo contrato haya sido desistido de su ejecución, pero no es ese el caso.

Por otra parte, ha quedado en claro por lo dicho y fundamentado anteriormente que en modo alguno se acreditó que hayan asumido los profesionales la Dirección de Obra y/o la Representación Técnica por lo que tampoco podría ser admitido el agravio en base a la frustración de dichas tareas ya que, como sabemos, no hay responsabilidad sin daño que deba ser reparado por el responsable del mismo. No hay en este caso acreditación de daño alguno por parte de los actores.

Lo expuesto y fundamentado me conduce a proponer al Acuerdo el rechazo de la queja en tratamiento.

3) La reconvención - lo decidido en la sentencia y los agravios del reconvenido.

En el voto que me precede, el Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas ha desarrollado la decisión de la sentencia en crisis al admitir la reconvención planteada por el demandado en los presentes actuados, por lo que no es necesario reiterarlo aquí.

A su vez, el actor reconvenido planteó sus quejas con respecto a la referida decisión de la inferior.

Comparto la postura del Sr. Juez preopinante, Dr. Vivas, en cuanto a que debe tratarse en primer término la crítica referida a la cuestión de naturaleza procesal introducida por el reconvenido, por resultar trascendente para la conclusión final del debate.

A fs. 674 el actor plantea lo que denomina: *"Daño resarcible. Incorrecto reclamo indemnizatorio"*. En este punto sostiene, como bien lo ha remarcado en su voto el Dr. Vivas, que *) el monto indemnizatorio surgió del cálculo que realizó el perito sobre la base de considerar cumplido el proyecto en una mínima expresión, ignorando el resto de las pruebas producidas; *) en la contestación del traslado de la reconvención, su parte dejó planteado que es inaudible la no determinación del monto reclamado; *) que son inconsistentes los hechos afirmados en la reconvención dado que por un lado se dice que se tuvo que contratar los servicios de profesionales competentes para completar las labores incumplidas, y por el otro, se deja librado al resultado de una pericia el monto por el cual debe ser indemnizado; *) que se ha configurado un enriquecimiento sin causa a favor del demandado; *) que no se acreditó el daño; y *) la naturaleza del daño resarcido en la sentencia.

Es procedente analizar en concreto el reclamo indemnizatorio efectuado por el reconvincente a fin de determinar si reúne los recaudos suficientes que como demanda debe contener.

En su voto, el Sr. Juez Dr. Vivas se ha ocupado de hacer una síntesis de la base y fundamentos del reclamo efectuado por el reconviniente como así también de lo expuesto por el reconvenido al contestar el traslado de la reconvención. Por lo tanto, me considero eximido de reiterar ello aquí ya que resultaría sobreabundante e innecesario. Por lo que me avocaré al tratamiento de las quejas del recurrente.

3.1) <u>Cumplimiento de los requisitos exigidos para la reconvención</u>.

La primera pregunta que debemos responder es si la reconvención reúne o cumplimenta los requisitos que la ley procesal exigen para el escrito inicial de demanda, aplicables a la misma conforme el art. 361 CPCC. Y digo esto porque comparto totalmente los dichos del Dr. Vivas expresados en su voto precedente en cuanto a que no se comprende en qué consiste el objeto de la reconvención. Es evidente que no surge si el reconvincente contrató o no a un profesional para completar los trabajos; no se han establecido claramente cuáles fueron los trabajos no cumplidos, no lo dice; no se sabe cuál es el daño por el cual reclama ser resarcido; no ha dicho si ha pagado suma alguna; no ha dicho a quién le ha pagado alguna suma de dinero; no especifica cuál es la documentación técnica que faltaba; no determinó cuál fue la demora ni cuando se reinició la obra; tampoco ha determinado cuál ha sido la mengua en los importes que debían ser destinado a los materiales y/o a la mano de obra, por lo que se desconoce cuál es su perjuicio (ni siquiera fue estimado).

Es clarísimo que por un lado el reclamante (reconviniente) ha dicho que debe contratar a un profesional para finalizar la obra; luego afirma que la obra se inició y que ha debido pagar sumas de dinero y, por último,

reclama una indemnización -no especifica el importe- por lo que deberá abonarle al profesional interviniente.

Es por lo hasta aquí dicho que he considerado inicialmente que debe resolverse aquí -como primer paso esencial- si la reconvención cumple con los requisitos que la ley procesal exige para tal acto.

Obviamente, no paso por alto la manifiesta contradicción en la que ha incurrido la sentencia en crisis al resolver que debe determinarse el valor de los honorarios del profesional arquitecto que debería completar las tareas pendientes de ser realizadas y, a su vez, dice que el reconviniente debió contratar a un profesional para que realizara las tareas encomendadas para concluir con el proyecto, quedando así configurado el perjuicio. Sabemos que mediante el recurso de apelación es posible reparar la incongruencia en que puede incurrir una sentencia y de allí que pueda obviarse su declaración de nulidad (conf. arts. 34, inc. 4°, 255 y concs. CPCC).

Tengo presente que del planteo del reconviniente surge que efectúa un reclamo por una obra que no se hizo todavía, pero también reclama por gastos realizados por el mismo concepto. No queda para nada en claro de su escrito inicial si está reclamando por daños que tendrá por contratar a un profesional para terminar la obra, si ya contrató al profesional, si le pagó algún honorario, quién es el profesional que contrató, qué trabajos debió llevar a cabo el nuevo profesional y cuál es el importe que le presupuestó en concepto de honorarios. Y como éstas surgen más preguntas que no tienen las respuestas que debieron tener. Inclusive, es de destacar que no hay monto reclamado por parte del supuestamente perjudicado y tampoco ha explicado o fundamentado porqué no lo determinó inicialmente.

La promoción de la demanda es un acto de singular importancia dentro del proceso. Mediante ella se pone en ejercicio la acción (pretensión), reclamándose ante el órgano jurisdiccional una decisión favorable (ver ALSINA, “Tratado…”, T. III, pág. 24; PALACIO, L., “Derecho Procesal

Civil", T. I, págs. 387/391 y IV, pág. 281; MORELLO, "Códigos…", T IV-B, pág. 4). La petición que porta y en que se centra la voluntad postulatoria del accionante tiene la virtualidad de fijar sus propios límites; como también enmarca la contestación o reconvención del demandado. Junto con éstas compone los términos (ámbito) de la relación procesal; en adelante, tanto la producción de la prueba como la sentencia de mérito, han de ajustarse al contenido de aquélla. La CSJN en reiterada jurisprudencia ha señalado la necesidad de que los jueces no discurran con libertad discrecional sobre el tema litigioso, pues lo alegado por las partes constituye la relación procesal sin que sea dable apartarse en la sentencia del objeto de esta última (conf. MORELLO, "Códigos…", T. IV-B, pág. 4).

El art. 333 del CPCC regula la forma y contenido de la demanda, enumerando sus distintos requisitos relativos a *sujetos, objeto y causa*.

Es sabido que en la demanda se designará claramente *"la cosa demandada, designándola con toda exactitud"* (inc. 3°), que viene a ser el objeto mediato de la acción (pretensión), puesto que debe quedar debidamente delimitado. Así, verbigracia, tratándose del reclamo de daños y perjuicios ha de señalarse el monto y rubros que lo integran. Admítese por vía de excepción la liberación de esa carga en los supuestos en que al actor no fuere posible determinar el monto reclamado al proponer la demanda, sea por las circunstancias del caso o porque la estimación dependiera de elementos aún no definitivamente fijados y la promoción de aquélla fuese imprescindible para evitar la prescripción de la acción. La norma contempla, pues, dos supuestos: a) si por las circunstancias del caso resultare imposible la determinación del *quantum* del reclamo; b) cuando en el último momento de proponerse la demanda para precaver la prescripción de la acción, aún no están definitivamente precisados los elementos de los que aquélla depende. Basta al accionante efectuar una *estimación provisional*, supeditándola a "lo que en más o en menos resulte de

la prueba", lo que habilita al juez para determinar en la sentencia un monto mayor, sin mella del derecho de defensa. Pero ello, esa flexibilidad, a condición de que realmente existiera por un lado la imposibilidad, pues no puede aceptarse la liberación de carga tan fundamental cuando el proceso venga a revelar que el actor actuó con ligereza, precipitadamente o pretendiendo valerse de la indeterminación inicial para obtener ventajas injustificadas en perjuicio de la situación del demandado, impidiendo u obstaculizando su defensa; y, por el otro, que se individualicen los rubros resarcibles, permitiendo la amplia y segura defensa, por saber el demandado "a qué atenerse". El problema se vincula, pues, al principio de congruencia tanto como a la conducta procesal y a la observancia del principio de buena fe, al igual que a la *plus petitio*. En el caso en tratamiento nada ha explicado ni demostrado el reconviniente como para admitir que se encuentra comprendido por alguna de las dos excepciones que le permiten no fijar o estimar el monto de su reclamo.

La demanda ha de contener también la exposición de los *hechos* en que se funde, explicados claramente (inc. 4°). Trátase de la explicitación de la razón, causa, fundamento o título de la acción (pretensión), es decir la *causa petendi*. Se adopta así el sistema o teoría de la *sustanciación*, que impone la mención circunstanciada de todos los antecedentes fácticos que sustentan la relación jurídica causal.

Esta exposición clara y concreta de los hechos que apoyan la demanda (carga de la afirmación) tiene implicancias significativas: a) hace nacer la carga del accionado de reconocerlos o negarlos categóricamente, bajo apercibimiento de estarse por el reconocimiento de la verdad de los hechos pertinentes y lícitos; b) la prueba sólo será pertinente en tanto guarde correspondencia con tales hechos y los que articule la otra parte y c) la sentencia sólo puede considerar los hechos planteados por las partes, de lo contrario habrá de caer en *incongruencia* (conf. MORELLO, ob. cit., T. IV-B,

pág. 8 y sigs.). Por supuesto que al considerar los requisitos que debe contener la "demanda", estamos haciendo aplicación de ellos a los que debe contener la "reconvención", que es lo que nos interesa en este caso (conf. arts. 333 y 361 CPCC).

Haciendo aplicación de lo que estoy exponiendo es que se ha resuelto que si en su escrito inicial la actora expresa que promueve juicio de "cumplimiento de contrato, daños y perjuicios", sin decir empero ninguna palabra de dónde resultarían los alegados daños y perjuicios, ni produce prueba alguna que lo acredite, hay en la demanda (reconvención, en este caso) una indudable falla de técnica procesal que determina la improcedencia de la misma, aunado al cumplimiento de la carga procesal de la prueba (conf. Cám. 1ª., Sala I, La Plata, SP LL 1979-177).

Y también se ha decidido que existe la carga procesal de explicar clara y pormenorizadamente, los hechos concretos delimitadores de la pretensión resarcitoria, o sea, su causa o título de pedir, proporcionando en la demanda lo que hace a la natural sustancia de la reclamación. Si se deja pasar esa oportunidad, una vez notificada la demanda, las alegaciones ulteriores resultan extemporáneas (conf. Cám. 2ª, Sala I, La Plata, C. B-59.297, reg. Sent. 115/86).

He dicho ya que el reclamante no ha precisado el monto reclamado ni realizado estimación alguna del mismo y ello constituye un incumplimiento más de los requisitos que debe reunir la reconvención, ya que no se han dado ninguna de las excepciones que le permitan no precisarlo o al menos estimarlo. Es por lo aquí dicho que se viene resolviendo desde hace tiempo que siempre debe precisarse el monto -aunque fuese aproximadamente-, pues no se trata de la observancia de una mera formalidad, sino que este recaudo de la demanda opera en función del postulado de congruencia y la garantía de la defensa de la contraparte (arts. 18, Const. Nac., 34, inc. 4°, 163, inc. 6° y 330, 2° apartado, Cód. Proc.) (conf. Cám. 2ª, Sala I, La Plata, C.

B-51.233, reg. Int. 366/81; B-56.238, reg. Sent. 228/84; B-57.680, reg. Int. 37/85).

Tampoco debe olvidarse la exigencia que contiene el inc. 6° del art. 333 del ritual: *"La petición en términos claros y positivos"*. La demanda y/o reconvención y las peticiones concretas que ella involucra deben hacerse en términos claros y positivos, lo cual se entrelaza con lo que edicta el inciso 3° del mismo artículo, y en cuanto edicta que debe precisarse con toda exactitud la cosa demandada. El *petitum* o súplica sirve así para coronar la demanda contribuyendo a la determinación del objeto litigioso (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. B-47.161, reg. Sent. 78/80; DJBA, 121-250).

De lo hasta aquí expuesto y de los postulados de la reconvención en análisis surge con total nitidez que en modo alguno el reconviniente ha dado cumplimiento a la norma procesal que fija los requisitos que la misma debe contener, además de los postulados que han sido fijados sobre el particular tanto por la doctrina como por la jurisprudencia, según hemos visto.

Y frente a tan claros y graves incumplimientos procesales, entra a jugar la norma del art. 340 del ritual. La facultad de rechazar *in limine* la demanda cuando exista violación a las reglas que gobiernan su régimen, no ajustándose a los recaudos formales estatuidos, ha de relacionarse con los deberes genéricos que pone a su cargo el art. 34, inc. 5° del ordenamiento procesal, especialmente el de señalar, antes de dar trámite a cualquier petición, los defectos u omisiones de que adolezca, ordenando su subsanación (conf. CNCiv., Sala C, 13/04/84, ED 109-371), O sea que debe obrar sobre el aspecto procesal de la relación vinculatoria y no sobre el contenido de aquellos que, como el fundamento de la pretensión, en principio, quedan librados a la iniciativa y cuidado de la parte. La viabilidad de los mismos debe ser meritada, como regla, al dictarse la sentencia (conf. CNCiv., Sala C, 13/04/84, ED 109-371; CNEsp.Civ.Com., Sala IV, 27/04/76, BCNEC y C, 617, N° 8445). Cuadra recalcar que se ha

puntualizado que el art. 337 del ordenamiento procesal -art. 340 del CPCC Provincial- comprende todos los requisitos de inadmisibilidad de la pretensión dentro de los cuales se encuentra la idoneidad de la causa invocada para lograr el objeto pedido. Dicha correspondencia constituye uno de los presupuestos procesales de la admisibilidad que el procedimiento requiere y cuyo examen puede y debe hacerse de oficio, y ese rechazo oficioso de la pretensión por los motivos antedichos puede ser resuelto en cualquier instancia, en virtud de recaer el problema sobre un presupuesto esencial de la acción (conf. CNCiv., Sala A, 29/03/83, ED 105-107; ídem, Sala D, 03/11/76, ED 79-242). Por lo tanto, cuando resulta manifiesto que los hechos en que se funda la pretensión constitutivos de la *causa petendi*, considerados en abstracto no son idóneos para obtener una favorable decisión de mérito, cabe rechazar de oficio la demanda para así evitar un dispendio tan inútil como vicioso de la actividad procesal (conf. CNCiv., Sala C, 14/03/68, LL 131-1111, 17.748-S o ED 22-629; ídem, Sala F, 30/11/79, ED 87-596); o cuando *ab initio* se tiene la certeza de que ni la causa ni el objeto de la pretensión revisten la aludida idoneidad para lograr los efectos jurídicos perseguidos, es justificado el rechazo de la demanda de oficio a fin de impedir la sustanciación de un largo, costoso e innecesario proceso (conf. CNCiv., Sala D, 23/10/81, LL 1982-A, p. 295; ídem, Sala F, 30/11/79, ED 87-596).

Del análisis realizado surge sin discusión que el reconviniente no ha dado cumplimiento a los requisitos básicos y elementales que la norma del art. 333 del ritual exigen para plantear una reconvención, fundamentalmente, los incisos 3, 4 y 6 de la misma.

La forma como fue planteada la reconvención constituyó, conforme hemos visto, un ataque al derecho de defensa en juicio que le asiste a la parte demandada, por lo que debió hacerse aplicación oportuna en la instancia inferior de lo previsto por la norma del art. 340 del ritual.

Deviene inevitable como conclusión de lo hasta aquí expuesto, que la pretensión esgrimida en la reconvención debe ser rechazada en todos sus términos, admitiéndose el agravio del quejoso y revocándose la sentencia en crisis en este punto. Así lo voto.

4) <u>Los restantes agravios del actor reconvenido</u>.

Teniendo en cuenta lo propuesto precedentemente, deviene abstracto el tratamiento de las demás cuestiones planteadas en su queja por el actor reconvenido.

5) <u>Adecuación de costas y honorarios</u>.

Atento la forma como se resuelven las cuestiones sometidas a la consideración de esta Alzada y que se ha propuesto en el voto, corresponde realizar la adecuación de las costas y honorarios de la instancia inferior (conf. art. 282 CPCC).

Comparto el criterio del Sr. Juez de Cámara Dr. Vivas en cuanto a que la imposición de las costas por la demanda como por la reconvención deben ser impuestas, por la primera instancia, en el orden causado (arg. art. 72 CPCC).

Con respecto a los honorarios de los profesionales intervinientes en la instancia inferior y encontrándose los mismos debidamente ajustados a las pautas que fija la ley arancelaria, deben ser regulados en la forma que ha propuesto el Sr. Juez Dr. Vivas, siendo correcta -además- la base regulatoria que el mismo propone en su voto para las respectivas regulaciones de honorarios, conforme es criterio uniforme de este Cuerpo en casos análogos que también cita.

6) <u>Las costas de la Alzada</u>.

Teniendo en cuenta la forma como se ha resuelto el recurso interpuesto por la parte actora reconvenida, considero razonable y ajustado a derecho que sean impuestas las costas de la Alzada en el orden causado (arg. art. 72 CPCC). Por encontrarse ajustados a las pautas que determinan los artículos 5, 6, 13 y concs. de la ley arancelaria, considero que los honorarios de los letrados de ambas partes deben ser regulados en los porcentuales que propone en su voto el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario L. Vivas.

7) <u>Conclusión</u>.

De conformidad con lo hasta aquí expuesto y fundamentado, mi propuesta al Acuerdo es coincidente con la del Sr. Juez que me precede en la votación. A saber: a) declarar que el recurso de apelación interpuesto por E. S. aprovecha a C. A. P., atento haber asumido una obligación indivisible y conformar un litis consorcio necesario (art. 90 CPCC); b) confirmar el rechazo de la demanda incoado por C. A. P. y E. S. contra S. V. y c) revocar la sentencia en crisis en cuanto admitió la reconvención, rechazándola e imponiendo las costas en el orden causado en ambas instancias.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota **PARCIALMENTE** por la **NEGATIVA**.

<u>A LA TERCERA CUESTIÓN</u>: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo:

Que en atención a la apelación interpuesta por el Dr. P. C. M. de sus honorarios, por considerarlos bajos, y a mérito de lo dispuesto precedentemente con relación a ellos, considero que el tratamiento de la presente cuestión deviene abstracta.

<u>A LA TERCERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La cuestión relativa al recurso de apelación interpuesto por el Dr. P. C. M. por considerar baja la regulación de sus honorarios, teniendo en cuenta lo anteriormente resuelto con respecto a ellos, ha devenido abstracta.

A LA CUARTA CUESTIÓN: el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas, dijo: Por las razones expuestas, el pronunciamiento que corresponde dictar es:

1. DECLARAR que el recurso interpuesto por el co-actor E. S. a fs. 635 aprovecha a su litisconsorte C. A. P.

2. CONFIRMAR el decisorio de fs. 615/624, en cuanto rechazó la demanda incoada por C. A. P. y E. S., en contra de S. V.

3. REVOCAR el decisorio de fs. 615/624, **DESESTIMANDO** en consecuencia la reconvención deducida por S. V. en contra de C. A. P. y E. S.

4. ADECUAR las costas de la Instancia anterior, **IMPONIÉNDOLAS** en el orden causado (art. 72, del CPCC), tanto en la demanda como en la reconvención.

5. REGULAR los honorarios profesionales del siguiente modo: a) **por la demanda incoada por C. A. P. y E. S.:** para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos y para el Dr. P. C. M., patrocinante del demandado, en el 15% de la suma que resulte, con más I.V.A. si correspondiere; **b) por la reconvención promovida por S. V.**: para el Dr. P. C. M., en el 15% y para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos de la suma que resulte, con más I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs. a), b), c) y d), 6, 9, 36, 38 y cc, de la ley arancelaria), sin que corresponda modificar el honorario regulado a favor del perito arquitecto J. C. en la Primera Instancia.

6. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

7. REGULAR los honorarios, por su actuación en Alzada, del Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 13,5%, para cada uno de ellos de los correspondientes a la Instancia anterior, y los del Dr. P. C. M., en el 27% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

8. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

Así lo voto.

A LA CUARTA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

Atento compartir los fundamentos vertidos en su voto, el pronunciamiento que corresponde dictar es el propiciado por el Sr. Juez de Cámara Dr. Mario Luis Vivas.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, dejándose constancia que la presente se dicta por dos jueces de Cámara por haber alcanzado mayoría, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2012.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1. DECLARAR que el recurso interpuesto por el co-actor E. S. a fs. 635 aprovecha a su litisconsorte C. A. P.

2. CONFIRMAR el decisorio de fs. 615/624, en cuanto rechazó la demanda incoada por C. A. P. y E. S., en contra de S. V.

3. REVOCAR el decisorio de fs. 615/624, **DESESTIMANDO** en consecuencia la reconvención deducida por S. V. en contra de C. A. P. y E. S.

4. ADECUAR las costas de la Instancia anterior, **IMPONIÉNDOLAS** en el orden causado (art. 72, del CPCC), tanto en la demanda como en la reconvención.

5. REGULAR los honorarios profesionales del siguiente modo: a) **por la demanda incoada por C. A. P. y E. S.:** para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos y para el Dr. P. C. M., patrocinante del demandado, en el 15% de la suma que resulte, con más I.V.A. si correspondiere; **b) por la reconvención promovida por S. V.**: para el Dr. P. C. M., en el 15% y para el Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 7,5% para cada uno de ellos de la suma que resulte, con más

I.V.A., si correspondiere (arts. 5, incs. a), b), c) y d), 6, 9, 36, 38 y cc, de la ley arancelaria), sin que corresponda modificar el honorario regulado a favor del perito arquitecto J. C. en la Primera Instancia.

6. IMPONER las costas de la presente Instancia en el orden causado (art. 72, del CPCC).

7. REGULAR los honorarios, por su actuación en Alzada, del Dr. J. G. y la Dra. M. P. de R., patrocinantes de la parte actora, en el 13,5%, para cada uno de ellos de los correspondientes a la Instancia anterior, y los del Dr. P. C. M., en el 27% de los correspondientes a la Instancia anterior (arts. 5,6,13 y cc. de la ley de aranceles profesionales).

8. REGISTRESE, NOTIFIQUESE y DEVUELVASE.

REGISTRADA BAJO EL N° /12. SDC. CONSTE.