En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de mayo del año dos mil quince, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia del señor juez de cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"F., A. F. c/ S., D. s/ ORDINARIO", expte. nro. 424/14**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 201/10), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 485), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

fs. 446/451vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 446/451vta., por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora A. F. F., contra la parte demandada D. S. Se hace lugar a la reconvención por incumplimiento de contrato interpuesta por la demandada reconviniente y declara la legitimidad de la resolución del contrato de locación de obra que ligaba a las partes; en consecuencia, condena a la parte actora reconvenida, a pagar a la demandada reconviniente en plazo de 10 días, la sumas de $37.000, más intereses a la tasa activa promedio del Banco de la Nación Argentina y a restituir el automotor VW Gol 1.6, D. FAE 125. Impone las costas a la actora reconvenida y regula los honorarios de los profesionales actuantes.

Apelada la sentencia por la parte actora reconvenida a fs. 454, el recurso se concede a fs. 455.

Define las razones de los agravios y concreta como Primer Vicio que dice yerra el Sr. juez, cuando refiere los trabajos de construcción y a cuyo respecto advierte que no fueron adicionales solicitados por el dueño de la obra, sino alteraciones del proyecto determinadas por razones técnicas (caso de las fundaciones) y que así se infiere de la pericia, sus explicaciones y testimoniales que cita, rechazando en consecuencia que sustenten el reclamo fundado por principios elaborados a propósito de los denominados trabajos adicionales, que significan un aumento de la

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

encomienda para satisfacer necesidades no propuestas en el plan de la obra.

La recurrente sostiene que la necesidad de la construcción de fundaciones se debió a su omisión en el proyecto original, un error del proyectista que no encargó; que así lo dictamina la perita Ing. Ramos basándose en la documental de fs. 57, que el profesional encargado del proyecto y dirección fue un arquitecto contratado y elegido de modo previo a F. por el actor y es su tarea solicitar el estudio de suelos. Advierte por otra parte que así resulta expuesto en un pasaje de la sentencia. Sostiene entonces que los trabajos no previstos ni presupuestados como consecuencia de una deficiente ejecución de la obra, son responsabilidad del constructor, con lo que el juez ha malinterpretado las obligaciones de las partes respecto al contrato de obra de fs. 53/54. Que los montos de lo construido fueron justipreciados en la sentencia en la suma de $52.990, que debe abonar el propietario de la obra considerando la entrega de $25.000. Manifiesta que no tiene en cuenta el valor del automotor, ya que el demandado nunca cumplió con la obligación de transferir, que ha sido recuperado por el demandado a través de una medida cautelar. Segundo Vicio. Queda individualizado por la construcción de una habitación destinada a un futuro lavadero, que lógicamente no puede ser considerado una

alteración del proyecto por razones técnicas, sino que constituye un adicional, calificación que se ha omitido seguramente por un error involuntario. Tercer vicio. Que yerra la sentencia al concluir que las modificaciones sin la conformidad escrita del art. 1633 bis CC. y cumplirse con la comunicación de su mayor costo, debe reputarse comprendida en el costo acordado para la generalidad de la construcción, oponiendo que resulta contradictorio con el tenor literal de la misma norma citada que dice que el precio y la obra son invariables, sin admitirse la existencia de trabajos adicionales ni innovaciones, salvo que sean necesarios para conseguir el resultado prometido (art. 1633 cit.). Agrega entonces que la informa sobre la necesidad de las fundaciones para conseguir el resultado prometido. Que asimismo lo señalan las testimoniales. Cuarto vicio. Contrapone argumentación a la conclusión que las fundaciones no deben pagarse conforme con el art. 10 del contrato, contradiciendo que en el apartado 8 concluyó que las fundaciones no eran trabajos adicionales.

Quinto vicio. En cuanto niega lo demandado por modificaciones que si bien dice acreditadas, pero no su particular incidencia, contradice a la pericia por la misma sentencia valorada, donde el perito resaltó la importancia de las modificaciones y su particular incidencia. Sexto vicio. Donde el juez entiende que la forma de pago por ajuste alzado fundamenta la exención de pago de las fundaciones, oponiéndose que el ajuste alzado solo afecta las variaciones de costo, pero nunca sobre adicionales o modificaciones. Séptimo vicio. Donde el juez concluye que el incumplimiento de las pautas básicas fijadas en el contrato se explican en el informe pericial y en las testimoniales, ya que no analiza las testimoniales ni los párrafos del dictamen pericial que supuestamente le permitirían llegar a tal conclusión. Octavo vicio. En cuanto entiende que la reconvención

tiene favorable acogida y los resultados que indica, sin dar –dice– un solo fundamento para la razón de tal resarcimiento, lo que limita su derecho de defensa. Formula conclusiones, con expresiones relativas a una "alarmante parcialidad del fallo", que resulta inadmisible pues se trata del ejercicio de las facultades jurisdiccionales otorgadas a los jueces que importan su imparcialidad, desde donde es connatural, deciden el derecho que estimen corresponda. En lo demás, peticiona la revocatoria del fallo en todas sus partes.

Secretaria de CámaraINDIANA L. MARINI

Los agravios se contestan a fs. 479/482vta., peticiona la deserción del recurso señalando cuales son los requisitos de la expresión, entendiendo que solo se trata de un escrito donde no se está de acuerdo. Subsidiariamente contesta los agravios (fs. 480), con lo que denomina en principio una advertencia liminar en palabras de la Corte sobre la doctrina de la arbitrariedad no apta para resolver cuestiones de hecho, prueba y derecho común y procesal, que es propio de los jueces calificar las pretensiones de los responsables y no deben seguir todas las pretensiones, quien invoca hechos debe acreditarlos y a la respuesta en concreto del agravio, dice que es evidente que quedó probado que no se solicitaron adicionales y que los trabajos del actor se debieron a una evidente mala práctica. Observa error del alegante referirse a una obra aprobada en la Municipalidad de Comodoro Rivadavia en tanto el expediente es de Rada Tilly. Formula consideraciones en torno al informe pericial considerado en la sentencia y contesta que el estudio de suelos fue entregado antes del inicio de la obra. Opone que la cautela no es definitiva y que el segundo vicio la construcción del lavadero no puede imputarse al comitente y es derivado de la mala práctica o desconocimiento de las reglas del arte. Que el tercer vicio es exigir adicionales no convenidos ni consentidos; que si no se ha cumplido con

lo previsto en el art. 1633 bis CC., y no se da ningún caso de excepción, no se puede exigir el pago del precio. Contesta respecto a la invariabilidad del precio por las circunstancias, invoca los arts. 1633 y 1198, por el tipo de obra de ajuste alzado. Que finalmente, la admisión de la reconvención no necesita sostenerse en otros extremos que los invocados.

Tratamiento de los agravios:

En primer lugar frente a los agravios en esta alzada de la parte actora, opone la demandada al contestar los agravios su deserción. Se advierte que la interposición de la deserción del recurso pasa más por un señalamiento teorizador de los recaudos que a juicio de la oponente debe contener técnicamente la expresión de agravios, pero no aborda concretamente si los contenidos de los llamados vicios de la sentencia, caen en el incumplimiento de los requisitos expuestos. Por el contrario, la lectura de los agravios contiene puntos específicos y denominaciones técnicas singulares y controversia con los razonamientos vinculadas a la sentencia, que no dejan margen a la deserción peticionada.

Por otra parte, es reiterada la jurisprudencia de esta Cámara sobre el principio de amplitud del recurso, que abre aún en caso de duda, enrolada en los conceptos que aunque la expresión de agravios sea lacónica e incompleta, cumple el fin de mantener la impugnación, ya que la pérdida del recurso es una sanción de tal gravedad, que impone se aplique con criterio restrictivo (*cf* E.J.O. T. VIII, pág.537, 2da.col.). Se rechaza la incidencia.

Luego de haber examinado los agravios y el contexto en que se desenvuelve la problemática de autos, del primero al séptimo (primer vicio al séptimo vicio) no pueden sino ser resueltos en conjunto, pues se conectan al referirse los mismos a una única problemática unificada relativa a los trabajos la vivienda de construcción de familiar pactada entre las partes.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Es oportuno además señalar para poner en contexto mayor campo de ubicación de la trama litigiosa y el enfoque jurisdiccional, quede en claro que en principio la sentencia define las obligaciones del empresario o constructor que le asigna al actor A. F. F., y responder por los defectos que presente la obra (fs. 449, 1er. párr., del punto 7), pero nada señala de la obligaciones del comitente.

Así llega a lo que llama "En segundo lugar", punto 8) de fs. 449, El juez dice que el demandado reconviniente cuestiona la existencia de adicionales y el gasto de los mismos, provenientes de modificaciones al proyecto sobre el cual se hizo el presupuesto y se adjudicó la obra, sin cumplirse con la autorización escrita del dueño de la obra (art. 1633 bis C.C.).

Con este entendimiento, el juzgador resuelve todas las cuestiones de trabajos no previstos en el plano por el que las partes contratan, excluye la existencia de adicionales, pero reconoce alteraciones del proyecto que llama técnicas – nada menos que las fundaciones que señala y la pericia técnica que a fs. 300 fundamenta que el constructor viendo el Estudio de Suelos, hizo lo correcto para avanzar en las tarea. Si no hacía este Sistema Constructivo era para él imposible avanzar de las demás tareas, actuó en forma acorde y responsable. Y sí, es de esperar que este cambio de fundaciones lo desestabilice según lo programado en tiempo y financieramente – no obstante tal dictamen, el Sentenciante en el punto 10) de fs. 450, concluye que el mayor insumo de hormigón y revestimiento que no fue cotizado antes de la ejecución, con el recaudo del art. 1633 bis, aún cuando aparecieran sugeridos verbalmente por el director/empresario de la obra o por personas que con el colaboraban, debe considerarse incluido en el presupuesto original.

Si en el precio del contrato de obra las fundaciones no fueron cotizadas, como lo reconoce el fallo y concuerda la pericial técnica, la sana crítica, buena

fe y el abuso del derecho impiden liberar de los costos al comitente (arts. 1198, 1071, 2da. y 1167 del C.C.).

Lo responde la perita en el punto 4 de fs. 299, la diferencia entre los presupuestado por F. y lo efectivamente construido. La superficie de 41m del sistema utilizado en las fundaciones, no está especificado en el presupuesto contratado.

Es que como resulta de las constancias del juicio, el estudio de suelos se hizo por parte separada y no fue incorporado al proyecto, ya que formaba parte de un trabajo conjunto con otros propietarios. Surge de fs. 84 "C. I. P. y otros", el testigo B. a fs. 405vta, 10ma. y lo señala la pericia a fs. 300: Visto la ubicación del pozo para realizar el estudio de suelos Foja 89, está ubicado en el eje medianero de los Lotes 6 y 7. Me surge aproximar que este estudio de suelos fue ser utilizado para construidas ambas viviendas vecinas".

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

La circunstancias precedentes y que el constructor debía comenzar la obra inmediatamente después de firmado el contrato, tornan verosímiles las contestaciones de los testigos U.(fs. 264, 9na.) y B., fs. 268, 5ta. y 6ta.), que el estudio de suelos fue entregado después de iniciados los trabajos. El Dr. Borda en "Contratos II" de su Tratado (ed. Perrot año 1974), se refiere a la obligación del comitente de poner al empresario en condiciones de cumplir la obra (pág.120 y ss.), y al tratar la revisión de precio dice en los parágs. 1163/1164 (pág. 129): "Va de suyo que si el encarecimiento de los materiales o mano de obra se ha producido por culpa del comitente, éste es responsable ante el empresario y no podría invocar a su favor el art. 1133, luego dice el autor que se vincula estrechamente este problema al de los llamados trabajos adicionales. Expone entonces que es frecuente que durante la realización de la obra el dueño ordene modificaciones o añadidos respecto de los planos originarios y que está fuera de duda que tales trabajos deben ser remunerados con independencia del precio fijado para toda la obra, aunque ésta se haya hecho por

ajuste alzado; que el problema es de la prueba, que muchas veces esos trabajos se ordenan verbalmente, en la confianza del trato contractual.

Con las precedentes valoraciones y los principios ya señalados, es donde debe interpretarse que la autorización formal que requería el Contrato de Obra de las partes, en su concordancia con la exigencia del art. 1633bis del C.C., que el permiso al constructor se cumplimentó con la entrega del estudio de suelos por el comitente S. al constructor F. La entrega del documento de Estudio de Suelos, por su propio contenido comportaba ya el conocimiento de S. y consiguiente aquiescencia para que se construyeran las fundaciones.

En su oportunidad se impugnó la pericia de la Ing. P. R. a fs. 304/305vta., por el descuadramiento de la construcción y que habría asumido la constructora aportando a su cargo la extensión de 14 m de las fundaciones, asumidas por la constructora en compensación del defecto de alineación. Al margen de esta cuestión, respecto a los errores cometidos por el Constructor, contesta la perita Ing. R., que el error que se dice cometido no se evidencia (fs. 308 {últ. párr.) y para el caso de las bases desplazadas 2,70 m con falsa escuadra, contesta que es necesario un Director de Obra que por su función de interpretar y pasar a la realidad el lenguaje simbólico de líneas, dibujos y números, con que se expresa los planos del proyecto. Que es la autoridad responsable de esa interpretación ante la policía de la edificación, que además ordenen y dirijan las actividades de todas aquellas personas que de una u otra forma intervendrán en el proceso constructivo y que no quedan a cargo del Constructor. En cuanto a la diferencia de los metros cuadrados de la superficie declarada en la Municipalidad de Rada Tilly, con lo construido e implantado en el terreno, en efecto no coinciden, ya que la construcción existente actualmente es mayor a la declarada, encuadrándose en lo que se llama obra clandestina.

Atento a la respuesta pericial que no confirma los defectos invocados, se descarta la testimonial rendida los testigos N. L. F. a fs. 399vta., 7ma. y L. F., a fs. 403/404vta. 12da. 13ra., que la extensión del lavadero resultó compensación asumida por el actor en razón del descuadramiento aludido.

Por todo lo expuesto, el estricto criterio del tribunal formalista a ultranza, rechazando la reclamación del costo de las mismas pese a reconocer que no se encontraba cotizado, debe ser revocado.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Con lo expuesto en lo que constituyen agravios, llamados vicios de la sentencia, prosperan del primero a séptimo contra la sentencia dictada. Se tiene presente en lo que no constituye agravio, que al concluir la redacción del primer "vicio", la actora que había acccionado por la transferencia del automotor y que contó con la oposición de la parte demandada, manifiesta que no se tiene en cuenta el valor del automotor, entendiéndolo recuperado por la accionada. Con ello, deja desistida su pretensión inicial y consentida la sentencia en cuanto ordena la restitución a esta parte.

La determinación de los montos del pronunciamiento, se formula a partir de la misma pericia de fs. 301; los valores de la actividad de la construcción al año 2008 y el avance de la obra en el 30%, asignando a ésta un valor de $27.987 y el de las fundaciones realizadas por un equivalente del 17%, en la suma de $24.303,86, que sumados arrojan un total inicial de $52.290,86, monto al que deberá detraerse para la liquidación final de la demanda, la suma de $25.000 reconocido que abonara en principio el comitente, con lo que la demanda en la parte dineraria por la suma de $18.480 o lo que en mas de la prueba a producir, prospera por la suma de $27.290,86 y los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento de documentos del Banco de la Nación Argentina a partir de la mora.

Octavo vicio: impugna el pronunciamiento que hace lugar a la reconvención, al solo señalar que debe tener

favorable acogida, correspondiendo como indemnización el pago equivalente a la suma de $37.000 con mas los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, desde el 4/4/2009, fecha de la rescisión unilateral y la restitución del rodado identificado como VW Gol 1.6 Dominio FAE 125.

Es claro que existiendo obligaciones pendientes a cargo de la comitente, la intimación contractual ejercitando la facultad resolutoria implícita por incumplimiento de la constructora, resultó contraria a derecho (arg. art. 1201 C.C.). La falta de pacto comisorio expreso, como ocurre en autos, no es impedimento para la rescisión, siempre que haya cumplido sus obligaciones y colocado en mora a la incumpliente respecto a las suyas (doctrina del art. 1204 C.C.).

Por la resolución anómala, la comitente intimó por C.D. de fs. 148 la restitución en plazo de 15 días, la suma de $37.000 equivalente a la parte no ejecutada de la obra, demanda reiterada al oponer la reconvención a fs. 154/161vta., ya con carácter de resarcimiento por la misma suma y además, la restitución del automotor Volkswagen Gol D. FAE 125. En los autos por cuerda: “S., D. c/ F., A. s/medida cautelar” (secuestro), surge la resolución de fs. 83, por la que se designa al Sr. D. S., como depositario judicial, por lo que se encuentra confirmada la restitución ordenada en el fallo, la que conlleva la conformidad de la actora, con los alcances ya señalados.

La intimación de la comitente y reconviniente por la suma de $37.000, como equivalente a la parte de la obra no ejecutada, que llama resarcimiento al formular la reconvención, carecen de sustento jurídico porque el simple retardo en tanto contrato de ejecución continuada, exigía previamente la puesta en mora del constructor bajo plazo y ofreciendo el cumplimiento de su propia obligación (*cf.* arts. 509 y 510 C.C.).

Se rechaza en consecuencia la reconvención en forma parcial, pues prospera la restitución del automotor. Con ello, prospera asimismo parcialmente en forma parcial el octavo agravio (octavo vicio).

Las costas: con motivo de la revocatoria, se revisan las costas y la materia honorarios de la demanda y reconvención.

En la acción que prospera parcialmente y comporta el rechazo de la transferencia del automotor inicialmente demandada, con vencimientos recíprocos y valores aproximados, se distribuyen las costas en un 50% para cada parte (art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico), en ambas instancias.

En la reconvención, que importa el rechazo de la suma reconvenida y en tanto prospera el rechazo de la transferencia del automotor, conllevan las mismas motivaciones precedentes, por lo que las costas se distribuyen igualmente en el 50% a cargo de cada una de las partes (art. 69 Ley XIII cit.), en las dos instancias.

Para regular honorarios rige la Ley XIII N° 4, arts. 5, 6, 8 y concords., considerando asimismo el mérito de los trabajos profesionales y su resultado. Propongo por la demanda, los honorarios de la primera instancia en el 18% del monto del juicio por cada parte, para al Dr. I. A. V. y para el Dr. V. M. C. A. En la reconvención, para cada uno de los profesionales nombrados y por cada parte, en el 18%, con los restantes alcances de la primera instancia. A la perita Ing. P. R. se regulan sus honorarios en el 3% del monto del proceso. En la segunda instancia, en el 30% para cada uno de los profesionales nombrados de lo regulado para la primera, tanto en la acción como en la reconvención.

A la segunda cuestión, el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

1) Hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora A. F. F., fundado a fs. 468/472, contra la sentencia de fs. 446/451vta., la que se revoca parcialmente con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora A. F. F. y condenar a la parte demandada D. S., a pagar a la actora en el plazo de 10 días, la suma de $27.290,86, con más los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento.

3) Hacer lugar parcialmente a la reconvención interpuesta por la parte demandada D. S., contra la parte actora reconvenida A. F. F. y confirmar la restitución al reconvinininiente del automotor VW Gol 1.6, Dominio XXX ***, cesando la condición de depositario judicial.

4) Costas de la primera y segunda instancia en la acción y reconvención en el 50% a cada una de las partes.

5) Proponer las regulaciones de honorarios de los profesionales actuantes, de conformidad al considerando respectivo.

A la primera cuestión, la Dra. Alonso dijo:

1.El fallo apelado y los agravios. Remisión:

El alcance del fallo dictado, los datos del recurso; el contenido de los agravios y de su contestación han sido reseñados por quien me antecede en la votación. Por tal razón a tales consideraciones me remito a fin de evitar repeticiones estériles.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

2.La suficiencia técnica del recurso:

En orden a la suficiencia técnica del recurso, adelanto que coincido con las apreciaciones y solución adoptada por el colega preopinante.

El recurrente ha sabido refutar en forma concreta la línea argumental del fallo impugnado. Por lo demás, si algún interrogante quedare respecto de tal punto corresponde aplicar la doctrina que dimana de los precedentes del Superior Tribunal de Justicia de la Provincia. La Corte local ha sostenido que cuando existen dudas acerca de si el escrito de expresión de agravios abastece la carga que le impone la Ley procesal de rebatir adecuadamente las motivaciones de la sentencia recurrida, debe optarse por tenerla por satisfecha (*cf.* autos "G. vda. de F., Encarnación" del 31-05-99; idéntico sentido autos "T.R.J., S.N. s/ Divorcio Vincular", del 22-03-00 Nro. SAIJ00150014 y "P., R. c/ M. s/ diferencias salariales", del 23-03-01, SAIJ01150056).

Este criterio de amplitud, consagrado por el máximo órgano jurisdiccional de la Provincia, es el que inveteradamente ha adoptado la Sala que integro porque es el que mejor armoniza con el ejercicio irrestricto del derecho de defensa tutelado por la Constitución de la Nación y la de nuestra provincia.

Por lo expuesto, adhiero al rechazo del pedido de declaración de la insuficiencia técnica.

3.Tratamiento de los agravios:

Una premisa básica, la reciprocidad de las obligaciones de los contratantes, es la que autoriza la revisión del fallo apelado en el marco de los agravios expresados.

En efecto, como lo sostiene el primer votante, el juez de grado al analizar el contrato ha omitido el necesario examen de las obligaciones del comitente; cuestión esencial atendiendo a la naturaleza bilateral del contrato (arg. art. 1138 Código Civil y 966 del nuevo Código Civil y Comercial).

En tal orden de ideas no es relevante la falta de inclusión en el precio de un trabajo necesario para la ejecución de la obra convenida como lo es el correspondiente a las fundaciones (*cf*. pericial técnica, documental fs. 84 y testimonios individualizados en el voto que antecede). Tal calificación, las circunstancias que rodearon al estudio de suelos –no valoradas por el juez de grado- y la plena vigencia del principio de buena fe son los extremos que tornan inaplicables las previsiones relativas a la invariabilidad del precio y dan derecho al locador a exigir su pago.

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara

Es que, como enseña calificada doctrina autoral, si los trabajos innovatorios se hicieron a pedido del comitente, ya no rige el art. 1633 bis y todo debe decirse sobre la base de que la prueba escrita pactada no es visceral o solemne, sino a los fines probatorios. La orden verbal puede ser invocada si no se quiere llegar la resultado absurdo de sostener que las partes concertaron una donación (*cf*. Spota, Alberto, "Tratado de la locación de obra", T.II, 3° edición ampliada y actualizada, editorial Depalma, Bs. As., 1976, p. 533).

En el caso de autos, el asentimiento del locatario respecto a la ejecución de tales trabajos se encuentra acreditado, tal como lo ha puesto de manifiesto el colega preopinante, a partir de una valoración de la prueba colectada conforme las reglas de la sana crítica racional. Repárese además que, aun cuando el contrato de la obra fue de ajuste alzado, no existía una prohibición de realizar trabajos extras o adicionales y dado que el empresario ha probado que los hizo, puede cobrarlos ya que el dueño de la obra los conoció y consintió. Lo contrario importaría enriquecimiento indebido del propietario (*cf*. Cámaras Nacionales Civiles, Sala A, 23/05/1997, LL 1997-D-388 y Sala G 17/10/1996, LL 1998-D-851 entre otros).

Por las razones expuestas, adhiero al acogimiento de los agravios y respecto a la cuantificación de tales tareas, también coincido en que la misma deber

ser efectuada con base en los valores propuestos en la pericia técnica obrante en autos –fs. 301-.

La solución propuesta deja sin sustento la resolución contractual por ausencia de presupuestos esenciales. Sabido es que la mentada figura requiere la existencia de un contrato con prestaciones recíprocas, que sea válido; luego el cumplimiento de la parte que lo invoca y finalmente el incumplimiento del deudor.

Los últimos dos presupuestos no concurrentes en autos.

El incumplimiento de las prestaciones a cargo del comitente resulta de las conclusiones precedentes. Ergo, en el caso de autos, el mecanismo resolutorio no podía ser ejecutado por quien no cumplió con las prestaciones que tenía a su cargo ni ofreció cumplir con las prestaciones pendientes (sin hallarse en mora por no ser aún exigibles), ante la inejecución de la contraparte.

Por lo demás, dado que la resolución se dirige contra la parte incumplidora, es necesaria su mora.

En el caso bajo análisis, conforme la naturaleza de las obligaciones era preciso interpelar previamente para constituir en mora y ello no ha acontecido en un todo de acuerdo con el análisis del contenido de las intimaciones realizado por el primer votante que comparto.

Sentado ello es imposible soslayar que no se ha objetado la decisión del juez de grado en orden a la restitución del automotor, de modo tal que adhiero a la solución propuesta respecto a la reconvención.

4. Costas y honorarios:

Las costas de esta instancia se imponen, en función del resultado obtenido, en un 50% a cada una de las partes.

Los honorarios de la primera instancia deben ser regulados de conformidad con las previsiones del artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por

aplicación de las escalas de los artículos 6 a 8, conforme al tipo de proceso y etapas cumplidas. Los de esta instancia conforme las pautas generales ya citadas y las escalas específicas del artículo 13 del ordenamiento citado. Con base en estas consideraciones es que considero corresponden las cuantificaciones propuestas por el colega preopinante.

A la segunda cuestión, la Dra. Alonso dijo:

Considero que corresponde dictar el pronunciamiento propiciado por el Dr. Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar parcialmente el recurso interpuesto por la parte actora A. F. F., fundado a fs. 468/472, contra la sentencia de fs. 446/451vta., la que se revoca parcialmente con los alcances de los puntos siguientes.

2) Hacer lugar parcialmente a la demanda interpuesta por la parte actora A. F. F. y condenar a la parte demandada D. S., a pagar a la actora en el plazo de 10 días, la suma de veintisiete mil doscientos noventa pesos con ochenta y seis centavos ($27.290,86), con más los intereses a la tasa activa para las operaciones de descuento.

3) Hacer lugar parcialmente a la reconvención interpuesta por la parte demandada D. S., contra la parte actora reconvenida A. F. F. y confirmar la restitución al reconvinininiente del automotor VW Gol 1.6, Dominio XXX ***, cesando la condición de depositario judicial.

4) Costas de la primera y segunda instancia en la acción y reconvención en el cincuenta por ciento (50%) a cada una de las partes.

5) Regular los honorarios profesionales de la primera instancia por la demanda, en el dieciocho por ciento (18%) del monto del juicio por cada parte, para el Dr. I. A. V. y para el Dr. V. M. C. A. En la reconvención, para cada uno de los profesionales

nombrados y por cada parte, en el dieciocho por ciento (18%), con los restantes alcances de la primera instancia y a la perita Ing. P. R. en el tres por ciento (3%) del monto del proceso. En la alzada, en el treinta por ciento (30%) para cada uno de los abogados nombrados de lo regulado para la primera instancia, tanto en la acción como en la reconvención.

6) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse excusado de actuar el Sr. Juez de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y concordar en la solución del caso (Ley V-17-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

FERNANDO NAHUELANCA
Juez de Cámara

SILVIA NOEMÍ ALONSO
Presidenta

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

INDIANA L. MARINI
Secretaria de Cámara