En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los veintinueve días del mes de septiembre del año dos mil veintidós, se reúne en acuerdo la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en esta ciudad, con la asistencia de la primera vocal Dra. M. Marta Nieto y de la segunda vocal Dra. Verónica Daniela Robert (tribunal designado según lo establecido en los arts. 5, 6 y 8 del Acuerdo 15/21/CACR), para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B. B. V. SRL c/ C., O. s/ ORDINARIO (Cobro de Pesos)", expte. nro. 118/22**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 420/17), y atento al resultado del sorteo de fecha 8 de junio de 2022 (art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Verónica Daniela Robert, M. Marta Nieto y Dr. Manuel Horacio Pis Diez.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la Sentencia nro. 10/22 de fecha 3 de febrero de 2022? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, la Dra. Robert dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación interpuesto por la parte actora contra la sentencia definitiva de fecha 3 de febrero de 2022.

La Sentencia Definitiva n° 10/2022 resolvió: a) hacer lugar a la excepción de incumplimiento contractual interpuesta por O. C. y, en consecuencia, rechazar la demanda que B. B. V. S.R.L. entabló en su contra; b) rechazar la excepción de prescripción opuesta por B. B.

V. S.R.L. en contra de la pretensión de O. C.; c) hacer lugar a la reconvención que O. C. entabló en contra de B. B. V. S.R.L. y, en consecuencia, condenar a la parte actora reconvenida a abonarle al demandado reconviniente, dentro del plazo de diez días, la suma de $5.948.288,67, más intereses. Dejó establecido que, en virtud de lo normado por el inciso c) del artículo 770 del Código Civil y Comercial, en el supuesto de falta de pago de la liquidación de la condena que, eventualmente pudiere ser practicada, los intereses devengados hasta el vencimiento del emplazamiento a abonar una cantidad determinada de pesos, se capitalizarán de pleno derecho. Impuso las costas del proceso a la actora reconvenida vencida. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

*Recursos*:

Contra la sentencia se alzó la parte actora mediante ID 561219, asimismo interpuso recurso de apelación contra la regulación de honorarios del perito J. S. H. por altos. La demandada interpuso recurso de apelación contra la sentencia mediante ID 563938. Por otra parte, la representación letrada de la demandada conforme ID 563947 recurrió la sentencia por derecho propio. Sendos recursos fueron concedidos mediante resoluciones de fechas 16 de febrero de 2022, y 24 de febrero de 2022. El demandado reconviniente, Sr. O. C., desistió del recurso incoado por ID 629642, resolviéndose su petición de conformidad con lo solicitado mediante resolución de fecha 11 de abril de 2022. Los letrados del accionado fundaron su recurso conforme ID 621732. La parte actora expresó agravios mediante ID 623243.

Los agravios de la parte accionante fueron replicados por la contraria por escrito digital ID 645773.

*Antecedentes*:

A fs. 58/62, la accionante B. B. V. S.R.L. promovió demanda contra O. C. a efectos de que se condene al demandado a abonarle la suma de U$S 52.841 y la de $625.000, con más intereses moratorios desde la fecha de entrega de la vivienda el día 26 de diciembre de 2012 y hasta el efectivo pago.

Expuso que el día 9 de enero de 2009, el demandado, solicitó la construcción de una vivienda de 193 m, aclarando que no se suscribió contrato.

Dijo que el precio de la vivienda fue estipulado en U$S 170.000 y, que se efectuaron pagos parciales por un total de U$S 117.159.

Alegó que en octubre de 2011 el Sr. O. C. entró en cesación de pagos.

Explicó que, a petición del accionado, a la vivienda se le agregaron distintos adicionales, por un total de $625.000; suma que no fue abonada.

A fs. 143/154vta., compareció el demandado en autos a contestar demanda y reconvino.

Luego de negar los hechos invocados por la contraria expuso que la accionante le vendió -sin documentar- una vivienda familiar nueva bajo la modalidad llave en mano, con una superficie de 223 metros cuadrados; la cual, dijeron, debía ser concluida en el plazo de seis meses mediante la utilización del sistema denominado “R.”. Sostuvo que el precio convenido fue de $589.900.

Detalló los pagos efectuados alegando la cancelación del equivalente al 52% del precio convenido.

Expresó que, con fundamento en las demoras de la parte vendedora, le comunicó a B. B. V. S.R.L. que, los futuros pagos, se ajustarían a lo efectivamente construido. Señaló que se efectuaron pagos por el 73,13% del total.

Siguió diciendo que frente al reiterado y grave incumplimiento por parte de la actora, comunicó que sujetaría la cancelación del saldo de precio a la entrega definitiva y completo cumplimiento de las obligaciones asumidas por la contraria, lo que no se verificó.

Alegó que la vivienda poseía numerosos y visibles vicios constructivos haciendo mención de los mismos.

Con fundamento en lo expuesto invocó la excepción de incumplimiento contractual aduciendo que suspendió los pagos conforme autoriza el art. 1201 CC.

A continuación fundó su reconvención.

Peticionó la reducción de precio con motivo de los vicios ocultos en la vivienda evidenciados desde el día 19 de mayo de 2015; por cuanto la tornan impropia para su destino de vivienda familiar.

Solicitó que para el hipotético caso de que el costo de la reparación del inmueble exceda el precio de venta, que dicho valor sea tomado para la determinación de la indemnización por daños y perjuicios.

Reclamó adicionalmente los daños ocasionados por privación de uso, daño moral y punitivo.

Relató que el día 19 de mayo de 2015, advirtió la aparición de rajaduras, filtraciones y fisuras en distintos ambientes de la vivienda nueva; las cuales se incrementaron en su número, profundidad y extensión.

Refirió que la vivienda posee vicios constructivos, que afectan la estructura de la misma y se mantuvieron ocultos o maquillados. Hizo alusión a la omisión de confeccionar plano de estructura y estudio de suelo por parte de la reconvenida.

A fs. 161/166vta., la parte actora opuso excepción de prescripción y contestó la reconvención.

Argumentó que el plazo de prescripción de la acción entablada debe computarse desde el día 26 de diciembre de 2012; fecha en la cual se produjo la entrega de la vivienda. Asimismo, sostuvo que resulta inverosímil que la parte demandada reconviniente tomara conocimiento de los vicios el día 19 de mayo de 2015.

Luego, procedió a contestar demanda oponiéndose a su progreso.

Negó los hechos que invocados y la autenticidad de la documental acompañada por el Sr. C. Impugnó los rubros indemnizatorios individualizados en la reconvención.

A fs. 169/171, el demandado reconviniente contestó el traslado de la excepción de prescripción.

Mediante SI 41/2018 (fs. 176/176vta.), el tratamiento de la excepción opuesta fue diferida para el momento de dictar sentencia definitiva.

A fs. 233/234, obra el acta de la audiencia preliminar, en cuyo marco, la causa fue abierta a prueba.

*Agravios de la accionante (ID 623243), réplica (ID 645773), tratamiento*:

Tras la lectura de lo actuado y visto, las características del caso que nos ocupa y la trama en el que este se halla enmarcado, atenderé los argumentos recursivos teniendo en cuenta aquellos planteos que sean esenciales y decisivos para fallar en la causa (Fallos 221:37; 272:225; 310:1162), ya que la obligación de los

magistrados de decidir las cuestiones conducentes para el fallo, se circunscribe a las que estimen necesarias para la sentencia que deben dictar (Fassi, Santiago C., “Código Procesal”, TI).

PRIMER AGRAVIO: Cuestionó la recurrente la admisión de la excepción de incumplimiento que interpusiera la contraria.

Sostuvo en primer término que yerra el juez al concluir que entregada la vivienda en el año 2012 el demandado estuvo en incumplimiento y fue puesto en mora mediante intimación fehaciente en 2015. Dijo que el Sr. C. nada dijo hasta recibir el presente reclamo judicial de su parte.

Luego de efectuar consideraciones en cuanto a los requisitos de procedencia de la excepción interpuesta, y las posibles soluciones frente a su planteo, sostuvo que el magistrado de grado desvirtuó el instituto al desestimar la acción interpuesta y hacer luego lugar a la reconvención. Ello, por cuanto según sostiene, debía rechazar la acción sin que ello prejuzgue sobre los derechos del actor que lo podrá hacer valer en otro juicio, una vez cumplida la prestación a su cargo; o bien acoger la acción previo pago de la prestación pendiente, lo que no se verificó en autos.

Seguidamente dijo que también yerra el magistrado en cuanto consideró que sin perjuicio del reconocimiento de deuda formulado por el demandado, su parte no produjo elemento de prueba que sirviera de fundamento a las reclamaciones cuantificadas en las sumas de U$S 52.841 y $625.000.

Arguyó que contrariamente a lo sostenido produjo la prueba del perito tasador que fue desarrollada por

el Ing. civil J. S. H. y cuestionó que el juez de grado valorara a lo largo de la sentencia indebidamente las conclusiones a las que arribara el experto siempre en favor del demandado reconviniente desestimando la tasación efectuada. Alegó que la falta de contrato entre las partes no puede ser valorada solamente en su contra.

Señaló que el demandado reconviniente se encuentra confeso al reconocer expresamente que existió y existe una deuda por el hecho ventilado en autos conforme página 12 de la reconvención; y además la documental aportada por la contraria (Recibo Tipo A X., X., y recibos "a cuenta de vivienda" de fechas 13/01/2009 y 27/03/2009).

Agregó a ello que el reconviniente indicó que "suspendió el pago del saldo del precio por supuestos incumplimientos de su parte que nunca fueron reclamados hasta la notificación del reclamo incoado en autos el 06/02/2018 y pasados 6 años desde la entrega de la vivienda.

En tercer lugar, dijo que se equivoca también el juez de grado al desestimar el valor de la vivienda establecida por el perito con fundamento en que el experto indicó la necesidad de realizar un relevamiento conforme a obra, en tanto y en cuanto el monto de U$S 170.000 fue determinado a la fecha de contratación de acuerdo a los metros construidos al 09/2009, independientemente de la desvalorización que pudo haber sufrido.

Con base en tales argumentos afirmó que contrariamente a lo que el juez indicó fue probado el valor de la vivienda a la fecha de contratación.

A partir de lo expuesto, concluyó finalmente que la demandada poseía y mantiene una deuda a su respecto y, en función de ello, peticionó se revoque la sentencia, se haga lugar a lo peticionado y se condene al Sr. C. al pago de la suma de U$S 52.281 con más la suma de $625.000.

La contraria en respuesta sostuvo que las consideraciones formuladas respecto al alcance de la excepción de cumplimiento correctamente admitida resultan desajustadas a derecho.

Sostuvo que la actora no probó haber cumplido con las obligaciones a su cargo, cuestión que exigía probar el contenido esencial del contrato de obra de vivienda familiar en sus elementos esenciales en función del art. 1201 CC como presupuesto para habilitar la acción de cumplimiento de contrato por supuesto saldo de precio en dólares y supuestos adicionales de obra.

Hizo alusión a la omisión de producir prueba al respecto por parte de la contraria, e invocó la obligatoriedad de instrumentación por escrito de este tipo de contratos en resguardo al derecho a la información.

Señaló además que la tasación elaborada por el perito no puede suplir la voluntad de las partes como pretende la recurrente, frente a la carga probatoria incumplida.

Por otra parte, indicó que no refutó las consideraciones efectuadas en el considerando séptimo respecto a la deficiente calidad de los trabajos realizados. Y añadió que, ante la gravedad de los vicios ocultos probados con las pericias técnicas rendidas y fotografías adjuntadas resulta absurdo pretender

restringir la controversia a dilucidar la excepción de cumplimiento de contrato.

A lo expuesto agregó que en su libelo recursivo la accionante no refutó los argumentos de hecho y derecho que el juez sostuviera del octavo al décimo considerando de los cuales surge que no puede entenderse cumplida la obligación de B. B. V. SRL en tanto, ambos peritos son contestes en señalar la discordancia entre la calidad de lo comprometido y entregado y las consecuencias de la omisión de realizar estudio de suelo.

Sostuvo que dichos hechos irrefutables sobre los cuales el magistrado concluyó su razonada decisión no resultaron ser motivo de agravio por lo que llegan firmes a esta instancia.

De conformidad con lo expuesto solicitó se confirme la sentencia en el punto.

*Tratamiento*:

El tratamiento del agravio de la actora merece realizar liminarmente una precisión de tipo procesal, toda vez que se queja el recurrente, afirmando que el yerro del juez *a quo* consistió en desvirtuar el instituto de la excepción de incumplimiento, al desestimar la acción interpuesta y hacer luego lugar a la reconvención, sosteniendo que aquel solo debía rechazar la acción sin que ello prejuzgue sobre los derechos del actor quien podrá hacerlo valer en otro juicio, una vez cumplida la prestación a su cargo; o bien acoger la acción previo pago de la prestación pendiente, lo que no se verificó en autos.

Al respecto corresponde precisar que el planteo de la excepción de incumplimiento, como defensa de fondo que es, puede hacerse en forma extrajudicial –

suspendiendo el pago- o judicial, supuesto en el que podrá articularse por vía de acción o de excepción dilatoria, con efectividad hasta que la parte eventualmente remisa dé cumplimiento u ofrezca seriamente cumplir.

Respecto a la vía judicial, existe unanimidad en la doctrina y jurisprudencia en que la articulación procesal de la *exceptio non adimpleti contractus* o más precisamente *exceptio non rite adimpleti contractus* (ya que en el caso el incumplimiento es parcial), prevista en el art. 1201 del Código Civil Velezano –aplicable al caso dada la fecha del contrato y art. 7 CCyC- no requiere ser opuesta en términos sacramentales ni tampoco que sea alegada como excepción, bastando que de los hechos o argumentaciones expuestos al contestar la demanda o de las imputaciones y cargos efectuados por el actor resulte que se le ha esgrimido como defensa de fondo (CNCiv, Sala A, 22-6-2000, LL. 2001-B-738- Jorge M.Iturraspe - Miguel A. Piedecasas - "Código Civil Comentado", ed. Rubinzal Culzoni).

Ahora bien, en el caso de autos, mal puede ser posible alguna de las soluciones pretendidas por el quejoso en su primer agravio –rechazar o acoger la acción- si tenemos en cuenta que el demandado, además de plantear el incumplimiento que prevé la *exceptio* en discusión, ha reconvenido al actor y dicho trámite no fue objetado de ninguna manera en su momento por el aquí quejoso, prosiguiendo el proceso hasta el dictado de la sentencia. Más aún si tenemos en cuenta, que el incumplimiento que puede alegarse a través de una excepción como la que nos convoca, puede resultar no solo por haber cumplido la parte requerida solo algunas

prestaciones a su cargo y no todas sino también, que se cumplió con defectos o vicios, o de una manera irregular, tal lo ocurrido en el *sub examine*.

Lo dicho me lleva a desestimar esta primera parte de la queja cuyo tratamiento estoy abordando, toda vez que lejos de desvirtuar el instituto en cuestión, el juez *a quo* ha hecho una interpretación integradora de las normas aplicables, adecuándolas al caso concreto, lo cual incluye además de las normas del Código Civil relativas al contrato de locación de obra –art. 1629 a 1647 bis; y la excepción de incumplimiento contractual, art. 1201 CC –ello según art. 7 CCyC-, la aplicación e interpretación que el recurrente pretende soslayar y es la mirada del caso a través de las normas protectorias del derecho del consumidor, art. 42 CN, art. 33 CPvcial, Ley 24240 y arts. 1092 a 1101 del CCyC.

Ya en trance de analizar la excepción de incumplimiento admitida por el juez *a quo*, advierto que no es un hecho controvertido que las partes no firmaron contrato alguno, si bien difieren en cuanto a los motivos de esta infracción legal al art. 10 de la Ley 24240, ya que mientras la actora lo basa en la relación de amistad que los unía, el demandado reconviniente alude a los servicios periodísticos que prestó para el actor el Sr. C., lo cierto es que no existe un contrato firmado, reconocido por las partes, que contenga claramente cuáles eran las obligaciones a cargo de ambos y los derechos de él emergentes, precio, plazo y demás precisiones contractuales.

A ello se suma que, analizada la prueba aportada y producida, no es posible acreditar en forma fehaciente, la deuda reclamada por B. B. V., consistente en dólares

U$S 52.281 con más $625.000, ya que en primer lugar la obligación en dólares no surge de la misma, como tampoco la contratación de los supuestos adicionales reclamados: el pretender que la tasación del perito Ing. civil J. S. H., obrante en fs. 318/319 respecto al precio del inmueble o los pagos reconocidos por el reconviniente al actor – según fs. 58vta. y 148vta.- resultan prueba acabada del precio en dólares del contrato, es hacer decir a la prueba lo que la prueba no dice, como tampoco el monto en dólares surge del reconocimiento de los pagos efectuados en pesos: la obligación en dólares no surge de documento alguno y el supuesto compromiso concreto de pago de determinado precio en dólares no ha sido plasmado por escrito.

Por otra parte, la introducción del requisito que pretende alegar la actora, respecto a que el demandado nada dijo hasta recibir la demanda, no solo no surge del 1201 C.Civil para oponer esta excepción del derecho de fondo, la cual prevé el caso de un contratante incumplidor pretende el cumplimiento de su contraparte, y acciona en ese sentido, sino que tampoco resulta de las constancias de autos: en efecto, la intimación cursada en fs. 34 por la actora -de la cual destaco el relativo valor probatorio dado que en dicha carta documento no se consigna la localización exacta del domicilio de la vivienda que se dice entregada-, fue contestada y rechazada por el demandado según constancia de fs. 36. En otras palabras, no fue admitido el reclamo.

En consecuencia, no habiendo aportado B. B. V., constancias que acrediten el cumplimiento de las obligaciones a su cargo, y por el contrario, habiéndose constatado a través de las pericias técnicas obrantes

en autos, practicadas por los peritos H. y R., los serios vicios y defectos estructurales en la unidad entregada, atendiendo a los argumentos expuestos, entiendo el primer agravio del quejoso carece de contenido y debe rechazarse.

SEGUNDO AGRAVIO: se alzó la accionante contra la desestimación de la excepción de prescripción opuesta contra la reconvención del Sr. C. con fundamento en que los plazos deben contarse desde la fecha de entrega de la vivienda 26/12/2012.

A partir de ello sostuvo que para las pretensiones sustentadas en la Ley de Defensa al Consumidor prescribieron el 26/12/2015 conforme el art. 50 de la Ley 24240.

En relación a los vicios ocultos, sostuvo que conforme lo normado por el art. 4041 del Código Civil dicha acción también se encuentra prescripta.

Por otra parte, alegó que el juez violó su imparcialidad y trajo a autos la defensa de ruina parcial en favor del demandado reconviniente, pese a que no fue opuesta por este y tampoco debatida en autos, vulnerando el art. 17 y 18 CN. Señaló al respecto que, ante a la defensa opuesta nada dijo la reconviniente en su escrito de contestación que pudiera justificar la prescripción ya operada.

Agregó además que la demandada no acreditó fehacientemente la supuesta fecha en que tomó conocimiento de los deterioros, por cuanto las testimoniales rendidas en autos no pueden ser tomadas como prueba, ya que del solo relato de las mismas surge que fueron “armadas”.

Sin perjuicio de ello, aseveró que la acción por ruina también se encuentra prescripta, ya que debe ejercerse dentro del año de conocidos los vicios constructivos. En el caso, señaló, hubiese operado con fecha 19 de mayo de 2016, pasado el año que dice que ha tomado conocimiento de los vicios de construcción.

A partir de tales premisas sostuvo que a los efectos de evitar la declaración de prescripción el juez de grado realizó un intrincado e ilegal ensamble entre la LDC y la normativa sobre ruina, a efectos de brindar un salvataje contra las pretensiones prescriptas del demandado.

A lo dicho adunó que quedó demostrado en autos con el acta de entrega de la vivienda y de común acuerdo con ambas partes que a partir del 28/12/2012 B. B. V. se desligaba de cualquier responsabilidad, excepto de cualquier desperfecto surgido por el mal funcionamiento y adaptación de la obra que se produzca dentro de los 4 meses en concordancia con lo dispuesto por el art. 2166 CC.

En síntesis, concluyó que en todos los casos la acción por reconvención ejercida se encuentra prescripta, y en consecuencia peticionó que así se declare.

La parte demandada reconviniente replicó lo expuesto aduciendo que la crítica carece de razón conforme los argumentos desarrollados desde el considerando undécimo al decimosexto.

Explicó que el magistrado de grado señaló las razones por las cuales la excepción deducida por el demandado presenta dos problemas de base, una de orden

lógico y otra de orden probatorio que no fueron refutadas por la agraviada.

Luego resaltó que al reconvenir se indicó que los vicios ocultos en la vivienda de evidenciaron a partir del 19 de mayo de 2015, afirmación que fue probada a partir de las testimoniales rendidas en autos cuya entidad probatoria no fue cuestionada por la accionante, y por tanto gozan de pleno valor probatorio.

En razón de lo expuesto peticionó se rechace el agravio.

*Tratamiento*:

Respecto al agravio, corresponde traer nuevamente en el presente, la consideración preliminar de carácter procesal advertida al tratar el primer agravio. La excepción de incumplimiento contractual puede ser válidamente interpuesta no solo ante incumplimientos parciales sino también ante incumplimientos defectuosos, que es justamente lo que, a tenor de las pericias técnicas obrantes en fs. 318/319 y 421/443 ha ocurrido en el caso.

Por otro lado, y dentro del marco normativo aplicable, se señaló el atinente al contrato de locación de obra, y es justamente el art. 1646 Código Civil que tratándose de edificios u obras en inmuebles destinados a larga duración, recibidos por el que los encargó, el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si esta procede de vicio de construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, haya o no el constructor proveído estos o hecho la obra en terreno del locatario. Para que sea aplicable la responsabilidad, deberá producirse la ruina dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de

prescripción de la acción será de un año a contar del tiempo en que se produjo aquella.

Por otra parte, y en orden a la prueba ofrecida, el demandado reconviniente acreditó a través de la prueba testimonial de los Sres. S., V. B. y A. (audiencia de vista de causa, de fecha 16 de junio de 2021) la fecha en la cual fue descubriendo los vicios y defectos en el inmueble, no advierto que el quejoso hubiera ejercido respecto a la idoneidad de los mismos, la facultad que le confiere el art. 460 CProc. por lo tanto, no encuentro razones válidas para apartarme del contenido de dichas declaraciones y como consecuencia, de la fecha tenida en cuenta por el juez *a quo* respecto al conocimiento de los mismos y comienzo del plazo de prescripción -19 de mayo de 2015-.

Ergo, a partir de esta delimitación normativa, y del resultado de la prueba producida, surge clara la aplicación efectuada por el juez *a quo*, partiendo de las mismas y acudiendo al sistema protectorio consumeril y a la interpretación de las normas de la forma más favorable al consumidor –aquí reconviniente-, conforme arts. 1094 y 1095 CCyC: la acción debe ejercerse dentro de los diez años de recibida la obra y el plazo de prescripción de la acción se extenderá de un año –según lo prescribe la norma en comentario- a tres, que prevé el art. 50 de la LDC, por cuanto claramente su aplicación deviene en la más favorable al consumidor, conforme los principios receptados en dicha normativa. Nuevamente lo que el quejoso considera “un intrincado e ilegal ensamble”, no es otra cosa que desoír los principios protectorios de la legislación especial que le resultan

adversos, no logrando conmover sus argumentos, los expuestos por el juez *a quo* para fundar su resolución.

El agravio no prospera.

TERCER AGRAVIO: cuestionó la condena a pagar la suma de $5.948.288,67 más intereses.

Por un lado, dijo que el fallo debe revocarse por cuanto el juez de la anterior instancia se apartó de los hechos controvertidos desestimando las pretensiones del demandado y en violación al principio de congruencia las reencauzó con basamento en lo prescripto por el art. 1646 del CC, cuestión no debatida en autos, y respecto de la cual no pudo ejercer su derecho de defensa. Dijo que condenó algo distinto de lo pedido por el demandado reconviniente.

Seguidamente se agravió del reconocimiento del daño moral en la suma de $551.760, alegando que sin fundamento alguno el juez duplicó la pretensión del Sr. C. quien peticionó una indemnización de $300.000, vulnerando nuevamente el principio de congruencia.

Argumentó además que la parte demandada no acreditó el daño que arguye, reiterando que dejó pasar 6 años hasta incoar el reclamo.

Con fundamento en ello afirmó que no es procedente el daño moral de quien incumpliendo con su obligación de pago no reclamó nada hasta recibir la demanda que fuera incoada en su contra.

Por último, con argumento en que el reclamo de daño moral no es procedente frente al incumplimiento contractual, solicitó se revoque la indemnización otorgada por este rubro.

La contraria sostuvo en defensa de lo resuelto en la sentencia de grado que la decisión adoptada por el

magistrado se ajusta al principio de congruencia, ya que los rubros de condena fueron expresamente solicitados en el escrito de reconvención.

A ello agregó que la subsunción del caso en una norma jurídica distinta de la invocada no constituye un apartamento del principio de congruencia, ello señaló, por cuanto el juez declara el derecho aplicable en función de la pretensión formulada por las partes y los hechos invocados.

Señaló que expresamente solicitó que al costo de reparación del inmueble se le acuerde el carácter de indemnización de daños y perjuicios como lo autoriza el art. 10 LCD, y que el derecho de defensa de la contraria no fue vulnerado por cuanto al contestar la reconvención negó la existencia de vicios ocultos y que estos se hubieran evidenciado a partir del 19/05/2015.

A continuación, y en relación a la crítica que versa sobre la partida otorgada en concepto de daño moral, sostuvo que el apelante no refutó técnicamente las razones que el magistrado expusiera para arribar a su decisión.

Trajo a colación que tampoco fue materia de agravio la condena a abonar los rubros otorgados en concepto de privación de uso y daño punitivo que llegan firmes a esta instancia.

Concluyó que el agravio carece de suficiencia técnica porque no demuestra el error judicial.

*Tratamiento*:

Respecto al agravio corresponde precisar que la ausencia en el mismo de una crítica concreta y razonada bastaría por sí para desestimarlo. En efecto, la transcripción del fragmento de la sentencia que pretende

agraviante prácticamente como único contenido, junto a lo que resulta una mera discrepancia con lo sentenciado, no satisfacen acabadamente los requisitos dispuestos por el art. 268 CPr. Sin embargo, aplicaré un criterio amplio de interpretación y siempre en favor del derecho de defensa procedo a su tratamiento.

En este sentido, el quejoso afirma que el juez *a quo* resolvió violando el principio de congruencia, ya que condenó algo distinto a lo solicitado por el demandado reconviniente.

Sin perjuicio de destacar que el reconviniente no se ha agraviado en modo alguno por lo resuelto, lo cierto es que el resolutorio es suficientemente claro respecto a lo otorgado y a sus fundamentos, haciendo lugar a los rubros peticionados en la reconvención, y subsumiendo desde un principio la solución del caso en la norma aplicable al caso, lo cual lejos de fallar en violación del principio de congruencia, resulta una lisa y llana aplicación del principio *iuria novit curia*, cuyo razonamiento luce a través de sus considerandos, primero con el tratamiento de la excepción de incumplimiento contractual respecto a la cual efectué una precisión preliminar al tratar el primer agravio, la cual resulta plenamente aplicable al presente; continuando con el tratamiento y subsunción normativa de la excepción de prescripción y culminando en el tratamiento de la reconvención incoada.

La Corte Suprema de la Nación ha sostenido como regla que el principio *iuria novit curia* faculta al juzgador a discurrir los conflictos litigiosos y dirimirlos según el derecho vigente, calificando la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas que la

rigen con prescindencia de los fundamentos jurídicos que invoquen las partes (Fallos: 334:53; 333:828; 330:3477; 326:3050; 324:3184; 324:2946; 303:289; 302:1393; 300:1034; 297:548; 298:429; 268:471; 261:193). En suma, es función de los jueces aplicar el derecho a los supuestos fácticos alegados y probados por las partes, con prescindencia de las afirmaciones de orden legal formuladas por ellas (Fallos: 322:960; 321:2767; 317:80; 301:735; 296:504; 294:343; 291:259) e incluso aún ante el silencio de éstas (Fallos:316:871; 211:54).

Con lo cual, la queja del recurrente en este sentido, carece de contenido.

Por otra parte, respecto del daño moral: se queja el recurrente por el acogimiento de daño moral por incumplimiento contractual, alegando su improcedencia y también por su cuantía. Considera que no fue probado, y respecto a ésta última, lo estima sentenciado *ultra petita*.

El daño moral o extrapatrimonial, consiste en la lesión de intereses no patrimoniales provocada por el hecho ilícito, lo que a su vez acarrea consecuencias perjudiciales extrapatrimoniales: angustia, dolor, molestias, pérdida de tiempo, empeoramiento de la situación existencial objetivamente apreciable. Pizarro caracteriza al daño moral como una "minoración en la subjetividad de la persona, derivada de la lesión a un interés no patrimonial, o con mayor precisión, una modificación disvaliosa del espíritu, en el desenvolvimiento de su capacidad de entender, querer o sentir, consecuencia de una lesión a un interés no patrimonial, que habrá de traducirse en un modo de estar diferente de aquel al que se hallaba antes del hecho,

como consecuencia de este y anímicamente perjudicial (*cf*. cita Picasso, Sebastián, Saenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", La Ley, T.I)

La dificultad para ponderar su configuración y posterior cuantificación radica justamente en esa subjetividad, que muchas veces resulta incluso imperceptible al resto o incluso, en algunos casos, al propio dañado.

En cuanto a la prueba, si bien el daño moral debe ser probado, y en este sentido el CCyC no distingue en materia de daño patrimonial y extrapatrimonial en cuanto a la carga de la prueba, en muchos casos, el daño moral no requiere incluso, prueba directa de su existencia y se acredita a través de presunciones judiciales, por el solo hecho de la acción antijurídica, del cual se desprende ínsito.

En cuanto a la primera parte de la queja –improcedencia en el caso- si bien se suele sostener que el daño moral solo se configura excepcionalmente en materia contractual, por cuanto lo que se afecta generalmente son intereses patrimoniales y por ello no resultan suficientes las molestias o afecciones espirituales menores derivadas del incumplimiento para configurarlo, lo cierto es que este paradigma o principio cede frente a los derechos del consumidor. Es decir que nuevamente, la legislación protectoria se impone y aplica en beneficio de la parte más débil de la relación, en el caso, el consumidor o cliente, por cuanto su protección tiene origen constitucional (art. 42 CN).

En el ámbito de esta relación de consumo entablada por las partes, es indudable que, a raíz de los

incumplimientos constatados, se generó un daño moral de carácter autónomo al lesionarse un interés jurídico espiritual: en otras palabras, en el *sub examine*, el daño moral se infiere de los hechos narrados de los cuales deriva nada más y nada menos que la frustración del sueño del hogar familiar en óptimas condiciones a fin de su debido uso y goce.

A su turno, la cuantificación, ha motivado la reforma del art. 1741 CCyC por medio del cual se recurre para su reparación a las "satisfacciones sustitutivas y compensatorias" que pueden procurar las sumas reconocidas en concepto de indemnización, las que deben estimarse por el juez, de conformidad los antecedentes de la causa y los daños sufridos: en suma, la fijación del daño responde a los nuevos parámetros establecidos por la norma de referencia, ponderando el juzgador cuáles serían hipotéticamente dichas satisfacciones sustitutivas y buscando el equivalente aproximado, lo cual claro está, queda en manos de la prudencia del juzgador.

Ahora bien, agrega el quejoso que el juez *a quo* ha fallado *ultra petita* –es decir más de lo pedido- por cuanto se solicitaron $300.000, mientras que el sentenciante condenó por la suma de $551.760.

Si bien participo del criterio que no es necesario que el peticionante detalle cuáles serían las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pretendería, sino que el consignar el monto pretendido basta, siendo por el contrario la evaluación de dichas satisfacciones una pauta dirigida al juzgador para cuando no existe ningún tipo de estimación, lo cierto es que efectuados los cálculos y comparados los montos

peticionados por el actor y lo dispuesto en la sentencia, advierto sin embargo, que según se haga el cálculo de capital e intereses conforme valores históricos –como postula el quejoso- o según valores actualizados, llegamos a importes similares, incluso en el primer caso, más altos que el otorgado. Me explico:

La sentencia fija en este rubro la suma de $551,760. A ello le aplica tasa pura 6% anual desde la fecha de notificación de la reconvención y hasta que la sentencia quede firme. Y desde allí tasa activa Banco de la Nación Argentina. Individualmente calculado, aproximadamente a la fecha del dictado de la presente 25 de agosto de 2022 –dado que no se cuenta aún con esta última fecha en forma precisa- es decir desde la fecha de la notificación mencionada a la fecha en que quede firme la sentencia, arroja un total de $702.413,10. Téngase en cuenta que, al fijarse a la fecha de la sentencia, el monto está actualizado y por ello se calcula una tasa pura hacia atrás.

Ahora bien, si efectuamos el cálculo con el monto peticionado por la actora en su demanda, esto es, de $300.000, y a ello le aplicamos tasa activa del Banco de la Nación Argentina, desde la notificación de la reconvención hasta la fecha aproximada de esta sentencia -ya que esta contiene el componente inflacionario adecuado a las circunstancias económicas actuales de nuestro país-, ello arroja los siguientes importes: capital: $300.000 más intereses a tasa activa: $623.076,60 = TOTAL: $923.076,60. En suma, la diferencia entre uno y otro, conforme lo otorgó el a quo, favorece incluso al quejoso, respecto a quien, no habiendo el reconviniente objetado, no resulta procedente modificar

en su perjuicio, en función de la aplicación del principio de *reformatio in peius*.

En definitiva, el agravio de la accionada, quien pretende que resulta una resolución *ultra petita*, carece de contenido. La diferencia arrojada resulta del modo de calcularlo, que en el caso sigue valores actualizados, y en modo alguno se apartan de lo previsto en el art. 1741 CCyC por lo que en mi entendimiento, la queja no encuentra sustento.

Se rechaza el agravio en su totalidad.

*Agravios Dres. E. V. y M. C. M.*:

Se agravió la representación letrada del demandado reconviniente por cuanto el juez de grado, al disponer los emolumentos de los profesionales en el punto 6 del resuelvo, efectuó una única regulación sin discriminar la actividad profesional desarrollada en la contestación de demanda y reconvención.

Explicó que corresponde la doble regulación de honorarios toda vez que, el rechazo de demanda y la reconvención están sometidos a diversas pruebas y distintos objetos controvertidos.

Entendió que, de conformidad con el art. 18 de la Ley XII-4 deben de regularse los honorarios de conformidad con los distintos montos del proceso: por un lado el monto de la demanda totalmente rechazada con más sus intereses accesorios, y por otro lado el de la reconvención con más sus intereses.

Invocó precedentes del STJ y de primera instancia de la circunscripción para abonar su postura.

Peticionó se regulen los honorarios profesionales de conformidad con lo postulado.

Al respecto, la regulación diferenciada para cada una de las acciones que se interponen en el proceso, por la vía de acción o reconvención, procede en aquellos casos en que el objeto sea diferente e independiente y en consecuencia, también la prueba producida en respaldo de cada una de ellas. No advierto que el caso bajo análisis encuadre en esta circunstancia, donde el actor reclamó el cumplimiento del contrato y el demandado contestó planteando incumplimiento de dicho contrato, reconviniendo por reducción del precio y subsidiariamente reclamando una indemnización por daños y perjuicios, versando sobre este mismo objeto la prueba producida.

En suma, cuando la acción y contrademanda versan sobre cuestiones íntimamente relacionadas, relativas a cuestiones fácticas y jurídicas comunes, es decir, sobre idéntico problema u objeto, corresponde considerar un único monto del proceso.

Los precedentes citados por el quejoso no resultan de aplicación al caso, toda vez que tanto los del máximo tribunal provincial como los de primera instancia resultan de acción y reconvención sobre objetos distintos o bien refieren a formas de calcular el monto en casos en que se rechaza la demanda, pero sin presentar similitud con el caso bajo análisis en los demás aspectos procesales.

Por otra parte, la regulación se adecua a la escala salarial prevista en los arts. 6, 7, 8, 37 y cctes. de la Ley XIII-nro.4, por lo que tampoco desde dicho punto de vista no admite reproche, en cuanto valora adecuadamente la labor profesional realizada por los profesionales actuantes.

Finalmente, apeló la actora los honorarios regulados del perito J. S. H. por altos.

Conviene precisar respecto a este último agravio, que la regulación guarda relación con las tareas efectuadas por el perito en fs. 318/319vta. y se corresponden con la escala salarial prevista en el art. 60 de la ley XIII-nro. 4, por lo que no encuentro elementos de convicción para apartarme de lo resuelto en la instancia de grado.

El agravio no prospera.

En consecuencia, atento a los fundamentos expuestos precedentemente, corresponde rechazar los agravios de la parte actora, así como la apelación de honorarios de los letrados de la demandada reconviniente y confirmar la sentencia recurrida.

Las costas de esta instancia, en lo que fuera materia de agravios de la parte actora, le serán impuestas conforme los principios generales (art. 69 CPr. y art. 13 Ley XIII-nro. 4). En cuanto al agravio de los letrados por derecho propio, será sin costas ni honorarios dado el resultado obtenido.

A la segunda cuestión, la Dra. Robert dijo:

Propongo la siguiente fórmula postulatoria:

1) Rechazar los agravios de la parte actora y confirmar la sentencia de grado en todo cuanto fuera apelada.

2) Rechazar los agravios por derecho propio de los letrados de la demandada reconviniente. Sin costas ni honorarios.

3) Costas de esta instancia a la actora, conforme considerando respectivo. Regulando los honorarios de los letrados de la actora Dres. N. J. M., M. A. P. y G. M.

D., conjuntamente, en un 25% y los de la demandada reconviniente, Dres. E. J. de V., N. R. y M. C. M., conjuntamente, en un 30%, en ambos casos, de lo regulado en primera instancia, con más la alícuota del IVA si correspondiera.

A la primera cuestión, la Dra. Nieto dijo:

El juez de primera instancia mediante Sentencia Definitiva registrada bajo el n° 10/2022 resolvió hacer lugar a la excepción de incumplimiento contractual opuesta por el Sr. C. contra el progreso de la demanda de cobro de pesos interpuesta por B. B. V. SRL en su contra, rechazó la excepción de prescripción opuesta por esta última e hizo lugar a la reconvención que el Sr. C. entabló contra la actora reconvenida y, en consecuencia, condenó a B. B. V. SRL a abonar al Sr. C. la suma de $5.948.288,67 más intereses, los que determinó en la tasa activa del Banco Nación y dispuso la fecha desde la cual se devengaría conforme cada rubro condenado. Finalmente impuso las costas a la actora reconvenida.

Esta resolución es recurrida por B. B. V. SRL, actora reconvenida, quien expresa agravios mediante ID 623243, y apelada por propio derecho por los letrados del demandado Sr. C., quienes fundan su recurso mediante ID 621732.

Como los antecedentes del caso y el contenido de la expresión de agravios han sido reseñados por la colega preopinante, a tales constancias me remito con el fin de evitar repeticiones estériles.

1. *Fundamentos de los recursos, contestaciones y tratamiento de los cuestionamientos*:

En forma preliminar, es menester efectuar una advertencia: en el estudio y análisis de los agravios he de seguir el rumbo de la Corte y de la buena doctrina interpretativa. En efecto, claro está que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan solo aquellas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (ver CSJN, «Fallos»: 258:304; 262:222; 265:301; 272:225; Fassi Yáñez, «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, Comentado, Anotado y Concordado», T° I, pág. 825; Fenochietto Arazi. «Código Procesal Civil y Comercial de la Nación. Comentado y Anotado», T 1, pág. 620).

Asimismo, en sentido análogo, tampoco es obligación del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino únicamente las que estime apropiadas para resolver el conflicto (art. 386, *in fine*, del CPCCN; CSJN, «Fallos»: 274:113; 280:3201; 144:611).

a) Como primer agravio la accionante reconvenida B. B. V. SRL (en adelante B. SRL) cuestiona la recepción -del juez de grado- de la excepción de incumplimiento contractual, rechazando, en consecuencia, la demanda de cobro de pesos.

Entiende que es errada la resolución, por cuanto el art. 1201 del CC (ahora derogado) establece los requisitos de la excepción de incumplimiento y determina dos soluciones posibles. Sostiene que nada de ello ocurrió en el caso y el juez desvirtúa el instituto, sin indicar cómo o por qué, afectando esto la suficiencia del agravio. Sostiene que es errada la afirmación de que la parte actora no produjo prueba sobre el valor que reclama adeudado por el Sr. C., entendiendo que la

prueba ha sido la del perito tasador Sr. J. S. H., valorando indebidamente las conclusiones del perito, insiste en que el Sr. C. reconoce adeudar sumas de dinero, habiendo suspendido los pagos por los incumplimientos que denuncia, pero nunca fueron reclamados.

El juez de grado para resolver de la manera que lo ha hecho, entendió que la controversia gira en torno a las obligaciones asumidas en el marco del contrato de locación de obra, respecto al cual existe conformidad en que no se ha formulado por escrito, cuyo objeto fue la construcción de un inmueble sede de la vivienda familiar de C., la correspondencia entre la prestación prometida y la efectivamente cumplida y, en su caso, la existencia de un crédito a favor del demandado derivado de vicios redhibitorios. Ante la ausencia de contrato escrito, juzgó en el marco jurídico impuesto por el estatuto del consumidor y los arts. 1623 a 1647 del CC.

Así, el juez *a quo* valoró la falta de contrato escrito del que surjan las sumas comprometidas en pago por el demandado (cantidad de pesos o dólares estadounidenses), el reconocimiento de deuda efectuado en la contestación de demanda-reconvención, y, que el art. 1201 del CC, conforme doctrina, implica que para demandar por cumplimiento es preciso que la parte demandante haya cumplido previamente las obligaciones que el negocio le ha impuesto, las que, en resumido análisis, a la luz de los dictámenes periciales, y las fotografías certificadas por escribano público, entiende que las obligaciones de B. SRL no se encuentran cumplidas y, que el dictamen del perito tasador, única prueba que la parte insiste respecto a las sumas que

adeudaría el Sr. C., no puede ser tenido en cuenta por cuanto el perito ha tasado en base al valor de metro cuadrado de la construcción, dejando a salvo la necesidad de realizar un relevamiento conforme a obra.

Ahora bien, tradicionalmente, tanto la doctrina como la jurisprudencia, han visto en la excepción de incumplimiento una defensa en sentido sustancial, pues en definitiva tiende a postergar el cumplimiento de las obligaciones a cargo del demandado (ver Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, "Mattes, Walter C.", 21/06/2001, LL Litoral 2001, 1377, AR/JUR/ 752/2001), funcionando en los contratos bilaterales con relación a las obligaciones respectivas (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala D, "Rodríguez, Horacio J. c. Sausalco, S.A.", 27/11/1979, AR/JUR/ 2682/1979. Asimismo, Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala G, "Ferrosub, S. A. c. García Piñan, E. P.", 22/12/1989, LA LEY 1990-C, 162, DJ 1990-2, 737, AR/JUR/1129/1989).

Así, la *exceptio non rite adimpleti contractus* es un medio compulsivo de autodefensa para preservar el equilibrio funcional del contrato, que consiste en atribuir a la otra parte incumplimientos parciales o defectuosos que autorizan a suspender la prestación debida o el pago de lo adeudado (ver Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, Sala B, "Argentina Televisora Color L.S. 82 T.V. Canal 7 c. Bolla, Ramón y otro", 30/09/1998, LA Evaluation Only. Created with Aspose.Pdf. Copyright 2002-2017 Aspose Pty Ltd. LEY 1999-D, 625, DJ 1999-3, 429, AR/JUR/3564/1998. Cámara 1ª. de Apelaciones en lo Civil y Comercial de B. B.,

sala II, Mella, J. c. Fiori, N., 29/09/1981, AR/JUR/810/1981).

A lo que debe sumarse el análisis efectuado por la Dra. Robert en cuanto a la oportunidad y modo en que la excepción de incumplimiento contractual puede ser planteada, a lo que adhiero y no reitero en honor a la brevedad.

A diferencia de lo que ocurre con la excepción de incumplimiento total, en donde quien reclama el cumplimiento del contrato, es decir, es quien debe probar que él, a su vez, ha cumplido, u ofrecer cumplir con su prestación, en la excepción de incumplimiento imperfecto, en cambio, la carga de la prueba pesa sobre el demandado, que debe probar el incumplimiento incompleto o defectuoso del actor (Spota, Alberto G., "Instituciones de Derecho Civil. Contratos", Vol. III, pág. 448/449, pto. 602). Es decir, siguiendo a Borda, siempre que se opone la *exceptio non rite adimpleti contractus* después de haber recibido la prestación que se dice incompleta o defectuosa, la carga de la prueba de los defectos corresponde al excepcionante (Borda, Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil. Obligaciones", Tomo II, ed. La Ley, 2012, pág. 228). Además es la solución admitida contestemente por la magistratura nacional (ver Superior Tribunal de Justicia de la Provincia de Misiones, "Mattes, Walter C.", 21/06/2001, LL Litoral 2001, 1377, AR/JUR/752/2001).

Entonces debe analizarse qué han probado el demandado y el actor. Debo señalar que probar es procurar la demostración que un hecho ha existido, y existido de un determinado modo y no de otro. Ya he sostenido en otras oportunidades, de acuerdo a la

jurisprudencia unánime, que las cargas procesales constituyen un actuar facultativo de las partes, que se traduce en un imperativo en su propio interés. Su incumplimiento no genera derecho alguno a favor de la contraria, pero puede incidir en desmedro de la posición sustentada por quien dejó de cumplirla.

Es sabido que le incumbe a la actora la carga de la prueba de los hechos constitutivos del derecho que pretende le asiste y le corresponde al demandado probar los hechos impeditivos, modificatorios y extintivos en los que basa su defensa. Dice Palacio que por prueba debe entenderse "la actividad procesal, realizada con el auxilio de los medios establecidos por la ley, y tendiente a crear la convicción judicial sobre la existencia o inexistencia de los hechos afirmados por las partes como fundamento de sus pretensiones o defensas" (Palacio, Lino Enrique (2003); "Manual de derecho procesal civil", decimoséptima edición, ed. Abeledo Perrot, Buenos Aires). Entonces, probar es demostrar de algún modo la certeza de un hecho o la verdad de una afirmación.

Y en este sentido, si nos detenemos en qué ha probado la actora respecto a su postura, coincido con el juez de grado y con quien me precede en orden de votación. Respecto a las sumas adeudadas por el demandado, es un hecho de conocimiento público que en abstracto el valor de metro construido puede ser uno, como el determinado por el especialista, sin embargo, en concreto, el valor puede ser totalmente diferente y de esto no se hace cargo el recurrente en su agravio. Nada dice respecto al razonamiento del juez *a quo*, quien para arribar a la conclusión de que ninguna prueba se

ha producido respecto a las sumas adeudadas por el demandado, primero ha valorado la falta de contrato escrito, el informe pericial del tasador en su total contenido y el reconocimiento de deuda del demandado en su escrito, bajo la lupa del estatuto de defensa del consumidor y las normas propias del contrato de obra.

Respecto a la prueba en cabeza del demandado, referido al incumplimiento de la actora a sus compromisos, nada argumenta a fin de mostrar la arbitrariedad o el error en el razonamiento del juzgador, en cuanto tiene a la actora como incumplidora de las obligaciones a su cargo (testimonial Sr. S., maestro mayor de obras, fotografías certificadas por escribano público, informes periciales Ing. P. R. e Ing. J. S. H.) y esta omisión, impide tener por cierta la arbitrariedad del juez de grado. Guarda absoluto silencio respecto al estado de la obra ejecutada.

Es sabido que en oportunidad de valorarse el informe pericial –que en este caso y en el agravio en concreto, sería el de tasación del perito H.-, que la parte insiste como prueba del valor adeudado por el demandado Sr. C., el juzgador tiene en cuenta su integración con otros medios probatorios, pudiendo apartarse de sus conclusiones, en forma fundada y si así lo imponen las reglas de la sana crítica. Y ello es lo que se ha hecho en la instancia de grado, determinar el incumplimiento de la actora a las obligaciones asumidas –construcción de vivienda familiar conforme sistema que debería durar 50 años- y, en consecuencia, hacer lugar a la excepción de incumpliendo contractual prevista en el 1201 del CC.

Este dictamen pericial, referido a la tasación del inmueble adquirido para vivienda familiar por el demandado, debe valorarse integrado por los otros dictámenes periciales, más aún cuando es el propio especialista quien dice que el valor informado se refiere a los valores en plaza sobre metro cuadrado construido, debiendo verificarse el estado de obra. Estado que surge de la pericial de la ingeniera Ramos y de la declaración testimonial rendida.

Considero que ambos peritajes aparecen fundados en principios técnicos objetivos e inobjetables, y la sana crítica aconseja que sean integrados al caso, tasación y estado del inmueble, valor de la construcción efectivamente concretada, su deterioro y vicios, dando un valor actualizado al real objeto edificado y esto no se ha acreditado a fin de pretender el cobro de sumas adeudadas, sin poder, en esta instancia y ante las omisiones denunciadas, establecer cuál sería dicho monto.

Ya he dicho en otras oportunidades que aun cuando las normas procesales no acuerdan al dictamen pericial el carácter de prueba legal, si el informe comporta la apreciación específica en el campo del saber del perito, conocimiento este, ajeno al hombre de derecho, para desvirtuarlo es imprescindible contar con elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente en el error o el inadecuado uso que el experto hubiese hecho de sus conocimientos técnicos o científicos, de los que por su profesión o título habilitante ha de suponérselo dotado (Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, Sala E, "Gómez, Pereyra Carmen c. Dota S.A. de Transporte Automotor Línea 91 y otro", 19/03/2008, La Ley Online,

AR/JUR/515/2008). En este marco, no encuentro evidencias capaces de conmover las dicciones de la especialista, ingeniera Paula Ramos, o elementos que me persuadan de que sus conclusiones al respecto son erradas o que los datos proporcionados como sostén de sus afirmaciones son equivocados en virtud de que los mismos se condicen con los datos objetivos suministrados en la causa, y, en igual sentido la tasación y la afirmación de que el valor, debe ser revisado con un estado de obra.

Por ello, en resumidas cuentas, se encuentra acreditado el incumplimiento del demandado en el pago del precio total de la vivienda prometida, más no el importe adeudado y, a su vez, el demandado ha acreditado suficientemente el incumplimiento a las obligaciones asumidas por la actora en la ejecución de la obra, lo que autorizó su incumplimiento en los términos desarrollado y el recurrente no logra demostrar la razón de su postura y el error del juez de grado. Por ello, desestimo el agravio y confirmo la sentencia.

b.) En su segundo agravio, critica el rechazo de la excepción de prescripción de la acción (reconvención) interpuesta por O. C. Afirma que el juez de grado ha fallado con mano salvadora, por cuanto las pretensiones del demandado con sustento en la Ley de Defensa del Consumidor se encuentran prescriptas el 26/12/2015 (art. 50 LDC) porque el plazo, insiste, comenzó a computarse a partir de la entrega de la vivienda, hecho que aconteció con fecha 26/12/2012. Misma suerte respecto a la acción por vicios ocultos, conforme art. 4041 del CC y la acción por ruina, que debe ejercerse al año de conocidos los vicios constructivos, entendiendo que esta acción habría prescripto el 19/05/2016, pasado el año

desde que el actor dice haber tomado conocimiento del vicio en la construcción.

Sostiene que surge acreditada la fecha de entrega de la vivienda y que la demandada no acreditó cuándo tomó conocimiento de los deterioros, cuestionando de "armadas" las declaraciones testimoniales rendidas en el caso. Reafirma que el juez *a quo*, a efectos de evitar la declaración de prescripción operada, realiza un intrincado e ilegal ensamble entre la Ley de Defensa del Consumidor y la normativa sobre ruina.

El juez de grado entendió que se imponía el rechazo de la excepción de prescripción por cuanto, primero, de la lectura del acta de entrega se desprende que la vivienda es entregada con las reparaciones de vicios aparentes producidos en la obra, detectadas y subsanadas, por lo que todos los vicios existentes a esa fecha, habrían sido arreglados por la actora, ergo, las partes desconocían los vicios por los que aquí se reclama. Segundo, la excepcionante asume una actitud contradictoria al afirmar que ha construido la obra en plena conformidad con lo pactado y reglas del oficio y por otro, que a menos de tres años de su entrega, exhibía vicios constructivos. Entendió el juez que no es posible que ambas circunstancias tengan lugar al mismo tiempo. Valoró la falta de prueba, aún estando a su cargo, respecto a que los vicios constructivos fueran conocidos con anterioridad al 19/05/2015.

Entiende el magistrado y no refuta el recurrente, que los vicios de la obra se ponen de manifiesto a través de un proceso gradual, dependiendo del modo en el cual el suelo no estudiado (sí los linderos) trabaja con las partes de la obra generando las grietas y las fisuras.

La orfandad probatoria del conocimiento de este proceso gradual de vicios y desperfectos, no exigible por naturaleza al demandado (no es de oficio constructor), entendió el juez que el plazo que corresponde es el de 10 años (art. 1646 CC) contados desde la entrega y que la acción se interpuesto a los 3 años de advertido el deterioro.

En la tarea de dar tratamiento al agravio, debo recordar que insistir en los fundamentos expuestos al momento de plantear la defensa de prescripción de la acción del reconviniente, en oportunidad de fundar el agravio, obsta a la procedencia del mismo, más aún, cuando ha recibido respuesta en la sentencia recurrida y, en esta nueva oportunidad, no logra el recurrente mostrar la arbitrariedad del juez en tal resolución, con la sola insistencia o expresiones tales como "la mano salvadora del juez". Me refiero a insistir en que los plazos de prescripción de la acción del demandado, comienzan a correr desde la recepción de la vivienda (26/12/2012) y que no surge demostrado cuándo tomó conocimiento de los defectos o del proceso de deterioro de la vivienda fabricada.

La CSJN ha precisado que el juez no solo tiene la facultad, sino el deber de discurrir los conflictos y dirimirlos según el derecho aplicable, calificando autónomamente la realidad fáctica y subsumiéndola en las normas jurídicas, con prescindencia de los fundamentos que enuncian las partes (CSJN, en autos: "Rubbio c. Filippini", de fecha nov. 17.1994, publicado en E.D., 16/5/95).

En este rumbo, encuentro que la falta de estudio de suelo, previo al inicio de la construcción, haber

entregado la vivienda arreglando todos los defectos “DETECTADOS” en ese momento y el proceso de daño constatado por la ingeniera Paula Ramos conforme he valorado dicho dictamen pericial, el cual encuentro más que ilustrativa del estado de ruina parcial de la vivienda edificada por la actora, con destino a vivienda familiar, imponen la aplicación al caso de las disposiciones contenidas en el art. 1646 del CC (el constructor es responsable por su ruina total o parcial, si esta procede de vicio de la construcción o de vicio del suelo o de mala calidad de los materiales, debiendo producirse la ruina dentro de los 10 años de recibida la obra). La ruina aparece producida en dicho lapso. Habrá que ver si la acción ha sido interpuesta a tiempo desde que comenzó la ruina, fecha que por supuesto, no es la de la entrega de la vivienda, por cuanto allí, los desperfectos detectados, habrían sido arreglados.

Es sabido que para determinar la existencia de ruina -en el marco del contrato de locación de obra- no resulta necesario un derrumbe o destrucción de la cosa, basta con un deterioro importante (adviértase que en lo que debería ser un cerramiento hermético, la perita informó que podría pasar una lapicera), ni es indispensable que la ruina se haya producido, siendo suficiente con que exista un peligro cierto e inmediato de que se produzca.

En su caso, el dueño de la cosa puede demandar al ejecutante de la obra por daños y perjuicios, cesando la responsabilidad del constructor, a los 10 años de recibida la obra y, este plazo, podía ser ampliado por acuerdo de partes, más no disminuido por cuanto la

responsabilidad del empresario es de orden público y no se admite dispensa contractual de ella.

Coinciden las partes en la aplicación de la Ley de Defensa del consumidor, así lo ha señalado y enmarcado jurídicamente el magistrado de grado y no ha sido objeto de agravio. La prescripción de las acciones, conforme art. 50 de la Ley 24240, opera a los 3 años, sin señalar el inicio del cómputo de dicho plazo. Si el CC en su artículo 1646 determinó que la acción por ruina (parcial o total) prescribe al año de contar el tiempo en que se produjo aquella, y, al momento de la entrega (26/12/2012) conforme acta de fs. 33, la obra se entregó con las reparaciones de vicios aparentes "detectadas" reparadas, mal puede sostenerse que allí comenzaba el cómputo de los 3 años pretendidos por el recurrente.

De las actitudes asumidas por las partes antes (intercambio epistolar) y durante el proceso (escritos postulatorios), la documental acompañada (especialmente fs. 83/138 fotografías de fecha cierta -13/12/2017) surge indudable que el tiempo en que se produjo aquella fue posterior a la entrega de la obra, encontrando esta magistrada, suficientemente acreditado que este tiempo pudo ser el manifestado por el reconviniente (19/05/2015, fs. 151vta.) como afirma en su demanda, como han declarado los testigos. No puedo arribar a otra conclusión en ausencia de prueba en contrario, prueba del interesado en mostrar la existencia de la prescripción, razón por la cual, a la fecha de interposición de la acción (27/12/17, fs. 154vta.), no habían transcurrido los 3 años dispuestos por la ley.

Insisto, la prueba de la falta responsabilidad por la ruina o de la eximente pesa en cabeza del empresario ejecutante de la obra.

Finalmente, producida la ruina de la cosa dentro de los 10 años de haber sido entregada, se presume que ella se ha originado en defectos de construcción y, si el empresario pretende liberarse de la responsabilidad, debe demostrar que se ha producido por caso fortuito o por culpa del dueño (uso inadecuado, peligroso, excesivo). Consecuentemente, en atención a las expresas disposiciones del art. 1646 del CC (vigente al momento), la fecha de entrega de la obra, siendo el plazo de liberación de responsabilidad de 10 años de recibida la obra, encontrándose acreditado que estamos ante un caso de ruina, siendo que la parte actora debía probar lo contrario o su eximente, y no el demandado como pretende, en atención a la fecha de la demanda, el rechazo de la prescripción es correcto y corresponde el rechazo el agravio.

c. En tercer lugar, se agravia la actora, por cuanto el juez *a quo* hace lugar a la reconvención deducida, condenando a su parte a abonar la suma de $5.948.288,67 más intereses; entiende que la pretensión del demandado ha sido reencauzada en lo prescripto por el art. 1646 del CC y, que al no ser una cuestión debatida, su parte no pudo ejercer su derecho de defensa, violando el principio de congruencia.

Transcribe la parte del fallo que entiende lo agravia, y sostiene la incongruencia del juez de grado, al haber condenado a su parte a algo distinto a lo solicitado por el demandado reconviniente, afectando su derecho de defensa, sin indicar cómo ni qué defensas son

las que no ha podido ejercer, tornando dicha manifestación en carente de contenido aplicable al caso en concreto.

De los escritos que obran agregados a fs. 69/154 (contestación de demanda y reconvención), a fs. 161/166 (contestación de la reconvención e interposición de excepciones), surge claramente el objeto litigioso, las pretensiones de las partes sobre las cuales el juez ha resuelto, aplicando, como así lo señalara, el marco consumeril y el Código Civil vigente al momento de los hechos.

La demanda es clara, y así lo es la contestación de demanda. El objeto del pleito se encontraba claramente delimitado desde el inicio mismo, sin haber sufrido alteraciones. Ahora bien, para hablar de incongruencia debe indicar el recurrente cuáles postulaciones han sido introducidas por el juzgador o qué defensas no ha podido oponer la parte perjudicada. En el caso, el objeto litigioso queda delimitado por los puntos expuestos por las partes en la demanda, reconvención, oposición excepciones y sus contestaciones, delimitando a los jueces el campo de actuación del decisorio e impidiendo que se pronuncien sobre cuestiones que no han sido planteadas en violación a los principios de congruencia, es decir, resolver "extra petita" (arts. 34 incs. 4° y 165 inc. 6 CPr.) cuestión que denuncia el recurrente, pero no delimita, como sostuviera.

Es uniforme la jurisprudencia y doctrina procesalista al afirmar que el vicio de incongruencia admite la siguiente tipología: a) sentencia *extra petita*: conceder algo distinto a lo peticionado,

introducir cuestiones no planteadas por las partes y ajenas de este modo a la relación jurídico-procesal. En este caso, si la sentencia condena a algo distinto de lo pedido se afecta la garantía de la defensa en juicio, contemplada en los arts. 17 y 18 de la CN; b) sentencia *ultra petita*: ocurre cuando el decisorio otorga más de lo solicitado, de tal modo que el juez o tribunal -dentro de los conceptos y categorías introducidos por las partes- resuelve por encima; y en el procedimiento laboral esta posibilidad está admitida pudiendo el juez acordar mayores sumas que las reclamadas, ajustándose a las disposiciones legales aplicables y a las pruebas rendidas en la causa, y c) sentencia *citra petita*: se presenta cuando se incurre en omisión de pronunciamiento, dejando de resolver algo de lo pedido y conducente al pleito.

Así cuando un tribunal determina la cuantía de lo adeudado en concepto de la "cosa demandada" no debe atenerse al cálculo inicial o reclamación patrimonial, sino que debe determinar el verdadero monto adeudado, pudiendo fallar por más de lo pedido en relación con la cosa pedida. En cambio, tiene vedado dar lo no pedido, fallando en relación a rubros, conceptos o prestaciones que no fueron objeto de petición en la demanda.

Sobre tal base, no le asiste razón a la recurrente en cuanto afirma que la resolución apelada es arbitraria y, por ende, descalificable como acto jurisdiccional. El principio que se afecta cuando el juez resuelve fallando *extra petita*, es el principio de congruencia, y el de seguridad jurídica, y a la postre, el debido proceso legal. "Se entiende por «congruencia» 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 ese objeto; de modo que se exige una rigurosa adecuación de la sentencia a los sujetos, el objeto y la causa que individualizan a la pretensión y a la oposición. En ella, el juez debe pronunciarse sobre toda la demanda y la reconvención en su caso, y no más allá de los límites de ella" (Fassi, Santiago y Yáñez Cesar: "C.C.C. comentado, anotado y concordado", Astrea, tomo 1, 3ra. edición, pág. 797, comentario al art. 163, inciso 6).

De la relación entre la congruencia de la sentencia con los planteos realizados durante la litis surgen los conceptos de sentencia "extra petita" (condena a rubros no pretendidos), "ultra petita" (condena a rubros reclamados, pero por una suma mayor) y "citra petita" o "infra petita" (no se expide sobre una petición realizada por el actor). Ahora bien: el principio de congruencia se aplica a rajatabla en los procesos civiles y comerciales. Del contraste del objeto litigioso y la sentencia dictada no se advierte la violación al principio de congruencia denunciado por la actora, más bien, la aplicación concreta del principio que exige que el juez conozca y aplique el derecho al caso en concreto, permitiendo el efectivo ejercicio del derecho de defensa en juicio. Por ello, el agravio referido a la incongruencia de la sentencia recurrida o al fundamento que la misma es *extra petita*, debe ser rechazado por haber sido formulado en abstracto, sin indicación concreta sobre cómo es que se ha afectado el derecho de defensa de la parte, estando vedada a esta instancia inferir al respecto.

Por último, se agravia por la condena a pagar daño moral al Sr. O. C. Sostiene a tal fin que la parte solicita la suma de $300.000 en su demanda y por este concepto y el juez de grado otorga la suma de $551.760 duplicando su pretensión, sin fundamento. Insiste en que la parte no pidió ese importe, no acreditó ni mínimamente el daño moral que arguye.

La Corte Suprema de Justicia de la Nación sostuvo en el marco de la anterior legislación civil que para la fijación del daño moral debe tenerse en cuenta el carácter resarcitorio de este rubro, la índole del hecho generador de responsabilidad y la entidad de los sufrimientos espirituales causados (*cf*. CSJN, Fallos 329: 3403; 329:4944 y 330: 563, entre otros). "Luego, concretamente el 4/12/11, en autos "B., S. O. c/ Provincia de Buenos Aires y otros", nuestro tribunal cimero agregó que mediante este resarcimiento se debe "obtener satisfacción, goces y distracciones para restablecer el equilibrio en los bienes extrapatrimoniales", puntualizando: "aun cuando el dinero sea un factor muy inadecuado de reparación, puede procurar algunas satisfacciones de orden moral, susceptibles, en cierto grado, de reemplazar en el patrimonio moral el valor que del mismo ha desaparecido... Esta lógica fue aprehendida por el régimen actual, art. 1741 del CCyC, que en su último párrafo prevé que el monto de la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas" (conforme esta Cámara de Apelaciones en Sentencia Definitiva n° 25/2018, fecha: 11/10/2018, Sala A).

Así, el juez de grado, tomando en consideración el monto indicado por el actor en su escrito de demanda, en lo que en más o en menos resulte de la prueba a producir, y ante la falta de presupuestos indicativos, pero ante la certeza de los daños y sus causas, procedió a cuantificar de acuerdo a la dificultosa y delicada tarea impuesta por el art. 167 CPr/DJ, misión en la que se debe cuidar -evitar- de incurrir en el extremo del exceso, de modo de apartar la posibilidad de que la indemnización constituya un rédito o ganancia para el sujeto dañado y en el extremo del defecto, de modo de no establecer una indemnización irrisoria, que desnaturalice el sentido y alcance de la reparación debida, por aquellos a los que se le ha atribuido la responsabilidad del daño. Cuantificación, que en relación al hecho por el que se reclama y sus circunstancias, entiendo razonable y proporcionada.

Es que para estimar pecuniariamente la reparación por daño moral falta toda unidad de medida, pues los bienes espirituales no son mensurables en dinero. Así, tengo presente que "El daño moral es un concepto que, por regla general, no requiere prueba específica dado que el menoscabo en la capacidad de estar, de sentir y de querer queda exteriorizada a partir de la acreditación del hecho dañoso (Picasso, Sebastián y Sáenz, Luis R.J., "Tratado de Derecho de Daños", Tomo I, página 447, ed. La Ley), el artículo 1741 del Código Civil y Comercial -aplicable por la fecha de presentación de la demanda- establece que la indemnización debe fijarse ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que la víctima del daño puede procurarse con las sumas que se

le reconozcan”.Conforme jurisprudencia y doctrina que comparto y he transcripto para fundar mi resolución, aplicado al caso y las constancias de la causa, entiendo que la valoración y resolución del juez de grado, no se encuentra errada ni aparece arbitraria. Las expectativas frustradas del accionante y las vicisitudes relatadas en su escrito de reconvención, el destino de la obra contratada, vivienda familiar, conforman estrictamente un verdadero daño moral, ya que, se ha probado con los elementos que se cuentan en autos la modificación disvaliosa del espíritu, del querer o del sentir del reconviniente damnificado.

En efecto, “el daño moral existe cuando se lesionan derechos de las personas que son extraños a valores económicos y su reparación tiene un carácter resarcitorio y no meramente sancionatorio o ejemplar, en tanto lo que se trata es de lograr, a través de la indemnización, una compensación que, en alguna medida, morigere los efectos del agravio moral sufrido (CNCom., Sala C, 25/06/1987, *in re* "Flehner E. c/ Optar S.A. s/ Ordinario").

Cabe diferenciar entre valorar y cuantificar el daño, pues son dos conceptos y operaciones distintas, aunque relacionadas entre sí. “Valorar el daño importa determinar su existencia y su entidad cualitativa. Esto es, constatar su existencia en el mundo de los hechos, en función de los distintos parámetros computables según el daño sea patrimonial o moral. Una vez determinada su existencia, y su mayor o menor entidad, es preciso cuantificarlo, con miras a traducirlos y liquidarlo en una indemnización (Ramón Daniel Pizarro,

“Responsabilidad del Estado y del Funcionario Público”, T° 2 editorial Astrea, año 2013).

La determinación de la cuantía de la indemnización por daño moral constituye un problema de solución aleatoria y subjetiva. Ello es así, evidentemente por la falta de correspondencia entre un perjuicio espiritual y el patrón dinerario con que se resarce. Pero además debido a que falta todo un criterio normativo regulador, que establezca algunas pautas comunes, con lo cual el tema queda abandonado a la intuición y discrecionalidad judicial (Bueres, A., “Código Civil ...”, Tomo 3 A, pág. 182, ed. Hammurabi).

Así, he afirmado en otras oportunidades que el CCyC art. 1741 ha previsto la estimación del rubro ponderando las satisfacciones sustitutivas y compensatorias que pueden procurar las sumas reconocidas.

La norma se refiere al carácter sustitutivo y compensatorio de la indemnización otorgada en concepto de resarcimiento del daño moral, y con ello ha cerrado la discusión en cuanto a la naturaleza jurídica de este tipo de perjuicio, y se consagra el carácter netamente resarcitorio (y no punitivo) de esta categoría, lo cual, además, es acorde a la exclusión de la función punitiva en el art. 1708 CCyC.

Por ello, rechazo el agravio y confirmo la condena de la sentencia de grado.

e. Apelación por altos de los honorarios regulados al perito tasador, interpuesto en el escrito de apelación. Si bien este agravio no ha sido luego fundado o reiterado en el memorial de agravios, entiendo que corresponde su tratamiento, por cuanto la parte ha

expresado que recurre los honorarios del perito por considerarlos altos.

Al respecto nuestro máximo tribunal ha dicho que "...la regulación de honorarios profesionales depende de un conjunto de pautas previstas en los regímenes respectivos que deben ser evaluadas por los jueces y entre los que se encuentran la naturaleza y complejidad del asunto, la índole, extensión, calidad y eficacia de los trabajos realizados, de manera de arribar a una solución justa y mesurada acorde con las circunstancias particulares de cada caso..." (CSJN, 31/10/2006, "Romero S.A. s/ Quiebra s/ Incidente de revisión por Fisco Nacional D.G.I.", La Ley Online, AR/JUR/10206/2006).

Ahora bien, valorando el trabajo efectivamente cumplido, su calidad eficacia en relación a la cuestión sometida a peritaje, su vinculación con la resolución del conflicto, la naturaleza del presente proceso, de conformidad con las normas aplicables al caso entiendo que el importe regulado por su actuación es proporcionada a la tarea desplegada. Por ello corresponde el rechazo del agravio.

f. Los letrados apoderados del demandado-reconviniente han interpuesto recurso de apelación, por derecho propio, contra la regulación de honorarios efectuada en la sentencia, en el entendimiento que al haberse desarrollado labores profesionales respecto a la contestación de demanda que es rechazada y a la reconvención que es admitida, debieron regularse separadamente ambas actividades y no una sola regulación.

Advierto que no han recurrido, para el caso, dicha única regulación por considerar el importe bajo, en

relación a la suma de las tareas desarrolladas, sea las referidas a la pretensión de B. o a la pretensión de su cliente Sr. C.

En trance de dar tratamiento al agravio diré que coincido con la jurisprudencia, que en casos similares afirma que "Aún cuando exista duplicidad de acciones, al quedar trabada la litis por la vía de acción y reconvención, tal circunstancia no es óbice para ignorar la unidad del proceso y la unidad de regulación. Siendo único el proceso debe ser también única la regulación (Alcance del art. 6 de la Ley 3641) (Voto mayoría)" (expte. 40729 - "Lorenzo S.A.I.C.A. en J: Lorenzo S.A.I.C.A. Bodegas y Viñedos Castro Hnos. S.A.C.I. Cumplimiento de Contrato - Daños y Perjuicios - Casación - Revisión", fecha: 18/05/1984 - Sentencia, Tribunal: Suprema Corte - Sala n° 1, magistrado/s: Miquel-Massimiani - Kemelmajer de Carlucci, ubicación: LS182-125).

Con sustento en cómo ha quedado trabada la litis, las pretensiones de una y otra parte, su interdependencia (demanda de cumplimiento/excepción de incumplimiento/daños) donde existe unicidad de prueba, y teniendo ambas acciones un común significado económico constituyendo el anverso y reverso de un único interés, no es dable multiplicar los valores en juego.

No hay dudas de que la regulación debe ser única, pero ello no significa que no puedan sumarse los valores reclamados, a fin de cuantificar los honorarios y, los recurrentes, no han considerado que dicha regulación fuera baja, en relación a la sumatoria del trabajo desarrollado, razón por la cual rechazo el agravio y

confirmo la forma de regular los honorarios profesionales efectuada por el juez de grado.

2. *Costas y honorarios*:

En atención a como se resuelve, entiendo que las costas de esta instancia deben imponerse a la actora reconvenida perdidosa (art. 69 CPR) y regular honorarios en la forma propuesta por la Dra. Robert, quien me precedió en orden de votación.

A la segunda cuestión, la Dra. M. Marta Nieto dijo:

Adhiero a la propuesta de la Dra. Robert.

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

**1)** Rechazar el recurso de la parte actora y confirmar la Sentencia nro. 10/22 de fecha 3 de febrero de 2022 en todo cuanto fuera apelada.

**2)** Rechazar el recurso por derecho propio de los letrados de la demandada reconviniente. Sin costas ni honorarios.

**3)** Costas de esta instancia a la actora reconvenida.

**4)** Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en la alzada a los Dres. N. J. M., M. A. P. y G. M. D., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a los Dres. E. J. de V., N. R. y M. C. M., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

**5)** Regístrese, notifíquese y devuélvase.

La presente sentencia se dicta por dos vocales de Cámara en virtud de encontrarse en uso de licencia el Sr. juez de Cámara Dr. Manuel Horacio Pis Diez y

concordar en la solución del caso (Ley V-174-DJ, antes Ley 1130 y art. 274 CPCCCh, Ley XIII-5-DJ, Anexo A).

**REGISTRADA BAJO EL nro. 48 DEL AÑO 2022**
**DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "C"**