

## Cobro De Pesos Locacion De Obra Honorarios Del Arquitecto Defectos De Construccion Excepcion De Incumplimiento Reconvencion

### JURISPRUDENCIA

### Cobro de pesos. Locación de obra. Honorarios del arquitecto.

Defectos de construcción. Excepción de incumplimiento. Reconvención Se mantiene el rechazo de la demanda de cobro de pesos deducida por el arquitecto a fin de percibir el saldo adeudado a raíz de la locación de obra celebrada con el demandado, pues a través de la prueba pericial surgen acreditadas graves deficiencias de construcción, por lo que se ajustó a derecho la excepción de incumplimiento deducida por el demandado. En Lomas de Zamora, a los 3 días del mes de Agosto de 2017, reunidos en Acuerdo Ordinario los Jueces de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, de este Departamento Judicial, doctores: Guillermo Fabián Rabino y Luis Adalberto Conti, con la presencia de la Secretaria del Tribunal, se trajo a despacho para dictar sentencia la causa n° 48210 caratulada: "IGLESIAS MANUEL C/ CENTURION JORGE LUIS S/ COBRO ORDINARIO DE SUMAS DE DINERO". De conformidad con lo dispuesto por los artículos 168 y 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código Procesal Civil y Comercial del mismo Estado, la Cámara resolvió votar las siguientes: CUESTIONES: 1°) ¿Es justa la sentencia apelada? 2°) ¿Que pronunciamiento corresponde dictar? Practicado el sorteo de ley (art. 263, in fine del C.P.C.C.); dio el siguiente orden de votación: Dr. Luis A. Conti y Dr. Guillermo F. Rabino.- VOTACION: A la primera cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: I- El Magistrado a cargo del Juzgado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N°13 Departamental, dictó sentencia en estos actuados, rechazando la demanda por cobro de pesos promovida por Manuel Iglesias contra Jorge Luis Centurión. Impuso las costas al actor y reguló los honorarios de los profesionales intervinientes. Asimismo, rechazó con costas la reconvención por daños y perjuicios promovida por el demandado contra el actor y reguló los honorarios de los letrados actuantes. II- Ambas partes apelaron el decisorio, siéndoles concedidos los recursos libremente a fs.318 y fs. 320. Mediante las piezas de fs. 346/351 y fs. 352/353 fundaron sus discrepancias, las que merecieron la réplica de fs. 355/357. III- La actora se agravia de la sentencia dictada en autos, alegando que el a-quo ha interpretado erróneamente la pericia técnica presentada. Sostiene que el porcentaje de saldo de precio que el demandado adeuda, no puede ser compensado por las deficiencias de la obra que en su mayoría son previas al inicio de la misma. Afirma que la experta ha hecho hincapié en la humedad de las paredes que son preexistentes y no fueron construidas por su parte (como en el caso de la medianera). Agrega que no se ha tenido en cuenta que la obra era una ampliación de vivienda, lo que implica que algunas paredes y pisos continúan siendo los mismos. El judicante ha soslayado lo informado por la perito en el punto 16 donde especifica que "la vivienda presenta humedad general de cimientos en gran parte anterior a la ejecución de la obra". También se ha hecho referencia a la bañera rajada, cuando del acta notarial labrada con fecha posterior a la entrega de la obra, la escribana expresa que "a la fecha la veo colocada en su lugar, faltando reparar la cerámica perimetral" Concluye que la falta del pago del saldo de precio, parecería una compensación excesiva que en la practica representa el 34% del valor del contrato y no se ha tenido en cuenta que la obra se haya terminada en más de un 99% y las principales criticas, apuntan a la forma de ejecución de la misma y no por la ausencia de ejecución. Solicita que habiendo incumplido ambas partes con el contrato, las costas deberían imponerse por su orden. IV- Por su parte la demandada se agravia de la sentencia dictada en autos con relación al rechazo de la reconvención deducida. Alega que ha existido una indebida y parcial valoración de la prueba pericial técnica. Indebida porque del informe de la experticia el Juzgador ha arribado a una conclusión que no se compadece con lo dictaminado; y parcial porque ha omitido valorar las explicaciones brindadas por la perito a fs. 242 que constituyen un todo armónico con el dictamen inicial. Si bien la arquitecta ha afirmado que "la mayoría de los valores son globales y aun con las fotos, no es posible verificar el volumen de los trabajos a ejecutar, ni el tiempo de ejecución que demandarían", en el párrafo siguiente asevera que " en cuanto a los valores con precio unitario, algunos son razonables en cuanto al valor por unidad, sin poder verificar la cantidad, como en el caso de la cubierta y galería-lavadero. Los valores de la colocación de carpeta en porch y cerámico en baño son razonables, aunque cabe acotar que se colocó cerámico en el porch". Y frente al pedido de explicaciones efectuado a fs. 232 vta, y concretamente sobre el rubro: "gastos de terminación de obra", luego de ratificar que "no se puede determinar fehacientemente el volumen de los trabajos y que solo puede evaluarse los items del presupuesto que tienen determinado el valor unitario, afirma que " tanto el valor unitario por el tendido eléctrico, la colocación de los cerámicos en el baño, la realización de nueva carpeta en porch y la reparación del techo, con cambio de tejas y ruberoid, del presupuesto de Garrido, son razonables con los valores vigentes a enero del año 2006". Luego cuantifica los gastos relativos a la instalación eléctrica, instalación de agua para lavarropas, limpieza piso comedor y limpieza piso de porch, arribando a un total de \$ 3470 comprensivo de material y mano de obra al 2006. Considera que se ha prescindido de elementos probatorios fundamentales y la decisión ha sido

en el sentido contrario a lo que inequívocamente surge de la pericia. Agrega que resulta agravante la afirmación en el sentido "que la diferencia impaga del precio convenido de la obra, bien puede entenderse que está compensando en cierto modo los pretendidos daños". De ningún modo ello puede considerarse así, porque fue el empresario quien no cumplió con su esencial obligación de ejecutar la obra en forma debida, encontrándose por ende su parte facultada a rehusar el pago del precio más allá de lo efectivizado en especie. Los gastos de terminación de obra, no se compensan con el saldo impago del precio de la misma, son gastos complementarios, no previstos por el dueño porque resultan ser consecuencias necesarias e inmediatas del incumplimiento del empresario. Asevera que el Sr. Iglesias incumplió el deber de entregar la obra en tiempo y forma convenidos y la suya era una obligación de resultado, caracterizada según el nuevo ordenamiento civil y comercial, por la promesa de "un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega" (art. 1252). También se agravia del rechazo de la reconvencción deducida en cuanto al rubro daño moral, alegan que la circunstancia de que el demandado y su familia tuvieran que mudarse a otra casa, ya por si sola es una situación apta para provocar incertidumbre, zozobra e intranquilidad y que ello fue debidamente probado con las declaraciones testimoniales producidas en autos. Asimismo ha quedado demostrado que durante esa ausencia han padecido un robo en la propiedad. Sostiene que aplicando las reglas de la sana crítica y las máximas de la experiencia, se llega a la necesaria conclusión que una obra que se llevó a cabo de una manera defectuosa, incompleta y tardía, razonablemente produjo en su dueño una alteración en sus afecciones espirituales legítimas, en su tranquilidad y en su bienestar, razón por la cual pide se revoque la sentencia dictada y se admita la reconvencción deducida. Se queja de la imposición de costas a su parte con relación al rechazo de la reconvencción, alegando que debe ser eximido en su totalidad, pues ha quedado suficiente probado el accionar irregular y defectuoso del actor como causa-fuente de los gastos y daños ocasionados, por ello solicita su revocación y para el improbable caso que se proceda a confirmar el rechazo de la reconvencción deducida, se impongan las costas en el orden causado. V- Liminarmente y en forma previa a abordar las cuestiones sometidas a consideración de éste Tribunal con motivo de los distintos recursos deducidos por las partes, resulta necesario poner de relieve, que en las presentes actuaciones se debaten el cumplimiento de las prestaciones establecidas en el contrato de locación de obra celebrado por las partes con fecha 18 de Enero de 2006, es decir con anterioridad a la entrada en vigencia del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26944, circunstancia que impide la aplicación de la nueva normativa. Asimismo y en torno a la solicitud impetrada en el escrito de responde de fs. 355 punto II, que la expresión de agravios traída a consideración de este Tribunal por su contrincante satisface, mínimamente los requisitos que el Código de rito exige para considerar abastecida la crítica, por lo que el pedimento allí formulado no podrá recibir favorable recepción en esta sede revisora (doctr. arg. art. 260 del Código Procesal). Hecha entonces esta consideración previa, corresponde señalar que en autos no se encuentra discutido el contrato de locación de obra que uniera a los contendientes, y el que da cuenta la documentación de fs.85, mediante el cual una de las partes se obligó a realizar la modificación de la vivienda unifamiliar sita en la calle Querencia N°1717 de la localidad de Burzaco, aportando la totalidad de los materiales y la mano de obra necesaria y la otra a pagar un precio por ella en dinero. (art. 1493 del Código Civil). Analizando los agravios referidos al rechazo de la acción principal, he de resaltar que en las presentes actuaciones la parte actora reclama el pago de la suma de pesos ocho mil cuatrocientos cuarenta y seis ( \$8446) en concepto de saldo de precio, y el demandado basa su defensa en el incumplimiento del accionante, argumentando que el contrincante no ha cumplido con el contrato, habiendo hecho abandono de la obra y no entregado la misma en el termino y forma acordada. Sabido es que el art. 1201 del Código Civil establece que en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, sino probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo o que su obligación es a plazo. Es decir que cuando el incumplimiento no es total, es decir se refiere sólo a una porción de la prestación, o es defectuoso, se afirma que es posible la oposición de la defensa "exceptio non rite adimpleti contractus". Es sendero común afirmar que el incumplimiento para generar la excepción debe tener el carácter de "grave e importante". Esto se vincula con las prestaciones a cargo de cada uno de los contratantes y juega en todo ello el principio de la buena fe en la relación contractual (art. 1198 del Código Civil, Compagnucci de Caso Rubén, "La exceptio non adimpleti contractus", La ley, T. 1993-B, págs. 315/325). Son requisitos para que prospere esta defensa sustancial dilatoria que: a) las obligaciones de las partes sean de cumplimiento simultaneo, b) que el incumplimiento por el actor revista gravedad suficiente y c) que no pueda imputarse incumplimiento al excepcionante. Sentado ello, y teniendo en cuenta la postura asumida por los contendientes y la defensa introducida por el demandado, corresponde indagar en la prueba rendida en autos, si el actor ha cumplido con los obligaciones a su cargo. Al respecto he de destacar que una de las obligaciones principales del empresario consistía en ejecutar la construcción a la que se comprometiera, en forma debida, es decir con cuidado, diligencia y según las reglas del arte (conf. arts. 625, 1493, 1629 y conchs. del Código civil, Borda, "Tratado de Derecho Civil- Contrato", Editorial Perrot, T. II, págs. 119). En este punto, sabido es que en cuestiones eminentemente técnicas, como indudablemente en este caso se dirimen la prueba pericial adquiere especial relevancia y preeminencia. La prueba pericial es aquélla que suministrada por terceros, mediando encargo judicial y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen

los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos (Conf. Palacio, Lino Enrique "Tratado de Derecho Procesal", T. IV, pág. 674; conf. SCBA, causas Ac. 90694, "Sesoldi", sent. de 11-IV-2006; C.97759, sent. de 2-VII-2008; C.94500, sent. de 13-V-2009). De ahí que en atención a la especificidad técnica sobre la que versa por lo general la prueba pericial, el rechazo por el juez del dictamen de los expertos debe basarse en razones serias con sustento en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos. Este accionar debe formar en el Tribunal o el convencimiento de que, o bien aquellos estudios técnicos no aparecen suficientemente fundados o son contradictorios o bien no existe la relación lógica indispensable entre los fundamentos y sus conclusiones o éstas contrarían normas generales de la experiencia o hechos notorios y otras pruebas más convincentes o resultan absurdas o increíbles o dudosas por otros motivos (Conf. S.C.B.A., causas Ac. 90694, 97759 y 94500). En los presentes obrados, la Perito Arquitecta Patricia Cordero en su dictamen de fs. 227/230, ha detallado que el estado del baño de la galería en general es bueno, faltándole la ejecución del revestimiento. Presenta signos de humedad a la altura del zócalo, en la pared lindante con el lavadero. Considera que existen dos causas probables: falla en la aislación hidrófuga horizontal o mechada de revoque grueso. Agrega que hay rotura en la cerámica del piso alrededor del lavatorio, que evidencia un cambio de artefacto y que la instalación eléctrica es a la vista. En cuanto al lavadero informa que presenta humedad a la altura de zócalo en la pared lindante con el baño y el muro de baja altura al frente. La causa de la misma es probablemente la deficiencia en la aislación hidrófuga horizontal que presenta toda la casa en general. Respecto del dormitorio informa que presenta humedad en la pared medianera a altura de zócalo y hasta 1 m de altura, por deficiencia de la aislación hidrófuga horizontal y vertical del muro medianero y falta de continuidad de la misma en la zona de ejecución de la columna nueva. Por otra parte, en la pared lindante con el baño, hay humedad hasta 1 m de altura-producto de la pérdida de la bañera fisurada-, actualmente retirada del lugar. Presenta dos fisuras verticales en coincidencia con la ejecución de las columnas nuevas, por falta de malla distribuidora de tensiones en el revoque. Con relación al dormitorio de adelante, expresa que presenta humedad en la pared medianera hasta 50 cm. de altura y en la parte lindante al baño, en la zona de la bañera fisurada, hasta una altura de 95 cm. Las causas probables son la deficiencia de aislación en medianera con revoque de larga data y la fisura de la bañera. En la pared del frente hay signos de chorreo de agua en varios puntos. Si bien es factible que en la ejecución de una viga, accidentalmente se cortaran los tirantes, provocando filtración de agua, en el exterior se aprecia deficiente terminación en la unión muro-techo, provocando una fisura todo a lo largo de la medianera, por donde puede filtrarse el agua, además en el alero de la fachada se observan manchas de humedad en la madera producidas probablemente por deterioro de la aislación hidrófuga de la cubierta en ese sector. Respecto del baño principal expone que actualmente la bañera ha sido removida porque se encuentra fisurada, pero el cerámico perimetral ha sido completado. Dicha circunstancia la infiere, porque ha visto a la bañera fisurada en el galponcito de atrás. (ver responde de fs. 291). La altura del cerámico es de 2.05 m, no fue completada hasta el cielorraso, tal cual indica en el contrato, el resto está revocado. Es cielorraso está mal terminado en la unión de las placas de durlock, pues se nota la unión de las mismas, no siendo recomendable según la empresa las placas resistentes a la humedad para la ejecución de cielorrasos. Con relación al pasillo informa que el piso tiene una cerámica rota a la entrada del baño y falta la colocación de una solía en la unión con el piso del living. En cuanto a las puertas, la del dormitorio principal presenta una luz en la parte inferior pero cierra correctamente, las otras dos no cierran debidamente probablemente por deformación de los marcos. Luego al responder el pedido de explicaciones a fs. 291 vta. ha afirmado que la deformación de los marcos puede deberse a un mal acopio o a la mala colocación. En cuanto al living informa que presenta el cielorraso completo, con manchas de condensación en gran parte de su superficie. Hay faltantes de solías y zócalos en el piso. Respecto a la cocina expresa que no presenta signos de humedad ni desprendimiento de revoque, la grifería está suelta y la cerámica mal cortada, hay varios cerámicos faltantes y otros a punto de caerse, por deficiencia en la colocación del pegamento, probablemente fuera de tiempo. Con relación al porch, afirma que actualmente presenta piso cerámico. Es probable, teniendo en cuenta las fotografías acompañadas en el acta notarial, que la mezcla se haya realizado en la superficie del mismo, evidenciando inapropiada dirección de obra. Luego concluye que "La obra presenta varias deficiencias ya especificadas en los puntos anteriores. la humedad en los ambientes, los revoques incompletos, las fisuras, las falsas escuadras, el desprendimiento de cerámicos, etc, evidencia una ejecución de baja calidad y con mala terminación de obra. No se cumplió con las especificaciones del contrato en su totalidad, ya que las cerámicas del baño no llegan hasta el techo y la instalación eléctrica es a la vista". Posteriormente al responder el pedido de explicaciones de la parte actora, a fs.290 vta. con relación a la humedad existente en la vivienda, afirma que si bien la misma es anterior a la refacción, la ejecución de la ampliación acrecentó el problema, dado que no se tuvo en cuenta la importancia de la continuidad de la capa hidrófuga en la zona de la nueva estructura, como indican las reglas del arte, quedando el hormigón expuesto sin el revestimiento correspondiente. Y con relación a las solías si bien no son estructurales, forman parte de la terminación del piso y evitan su deterioro, por lo tanto deben incluirse en el contrato. Dichas conclusiones a mi

juicio, se encuentran corroboradas con la constatación que en acta notarial se acompaña a fs. 91/92 y no han sido desvirtuadas por prueba alguna, razón por la cual entiendo que no debo apartarme de las mismas, habiéndose acreditado a mi juicio el incumplimiento por parte del accionante. Pues, ello se debe a que toda obra encargada debe ejecutarse con cuidado y diligencia, en forma fiel a la verdadera intención de las partes, y llevarse a cabo de acuerdo a las reglas del arte, es decir, de acuerdo a lo que se acostumbre para la obra y en ese lugar. Y esas llamadas reglas del arte, no sólo se refieren a la calidad de la obra, su seguridad, estabilidad y aptitud para servir a su destino, sino también a su forma y estética. (Borda, Contratos, T. II, pág. 89, art. 1198 y concs. del Código Civil, esta Sala, causa N°39 259, reg. sent. def. N°124/2009). Es decir, la obra debe realizarse con diligencia y pericia, circunstancia que no ocurriera tal como ha quedado demostrado. Teniendo en cuenta lo expuesto, la seriedad de los defectos existentes que fueran detallados precedentemente, no habiendo cumplido el actor con la totalidad de las prestaciones a su cargo, entiendo que la defensa es procedente. En consecuencia, si mi postura concita adhesión, propongo se confirme lo resuelto por el magistrado de origen rechazándose la demanda de cobro de pesos promovida por Manuel Iglesias contra Jorge Luis Centurion. (arts. 1201, y 1636 y concs. del Código Civil). VI- A continuación he de expedirme respecto de los agravios referidos al rechazo de la reconvenición deducida en concepto de "gastos de terminación de obra y refacciones a futuro". Liminarmente he de adelantar que comparto la solución dispuesta por el Magistrado de origen, pero con otros fundamentos. Pues el sentenciante de la anterior instancia, al rechazar la reconvenición interpuesta por la falta de exacta cuantificación de los daños, ha soslayado a mi criterio una cuestión que sin lugar a dudas resultaba previa, y que fuera introducida por las partes en los escritos liminares del proceso (ver fs. 29 vta. primer párrafo y fs. 119 vta. último párrafo), ésta es la temporaneidad o extemporaneidad del reclamo por los vicios aparentes en los términos dispuestos por el art. 1647 bis del Código Civil. En consecuencia y teniendo en cuenta que nuestra doctrina mayoritaria a la cual adhiero- considera que el plazo dispuesto por el art. 1647 bis del Código Civil resulta ser un "plazo de caducidad", que por ende no se suspende ni se interrumpe y puede ser aplicado de oficio (Conf. CApel. Trelew, Sala A, 5/3/09 "Galarza Silvana R. c/Rojas", LLOnline, voto del Dr. Lopez Mesa con cita de Borda Guillermo A: La reforma del Código Civil de los contratos en particular; ED 31-1010; Cazeaux y Trigo Represas, Derecho de las obligaciones, T. V, p. 675 N°3017; Cifuentes Santos y Sagarna Fernando A: Código Civil comentado anotado, Bs.As., la ley 2003, t. II, p. 498 y 503; Mosset Iturraspe Jorge: Responsabilidad por daños, T. II-a p. 199, Spota: Tratado de locación de obra T. II, p. 129). Es por ello que entiendo que no existe obstáculo para su consideración, sin demasía decisoria por incongruencia, ya que además de operar aquí el principio iura novit curia, era el reconviniente sobre quien pesaba la demostración de los presupuestos legales de su reclamo, entre ellos la oportunidad de su denuncia para que subsista la responsabilidad de la contraparte (art. 375 del C.P.C.C). Sentado ello, he de recordar que el art. 1647 bis del Código Civil establece que "Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado. Este principio no regirá cuando la diferencia no pudo ser advertida en el momento de la entrega, o los defectos eran ocultos. En este caso, tendrá el dueño sesenta días para denunciarlos a partir de su descubrimiento". Cabe destacar que se entiende por vicios aparentes a aquellos que se pueden descubrir con un examen minucioso y profundo practicado en la forma usual, o aquellos que son fácilmente perceptibles o visibles, que pueden ser descubiertos con diligencia ordinaria o que pueden ser conocidos por el dueño conforme con las reglas del arbitrum boni viri (Conf. Aparicio, "Locación de obra", pag. 26). Y se denomina "recepción de obra" al acto por el cual el comitente toma la obra ejecutada por el empresario, que éste le entrega en cumplimiento de la obligación asumida en el contrato. "Recepción" significa "tomar la obra" y no "aceptar la obra" (Rezzonico, Estudio de los contratos en nuestro derecho civil, 3.ed. 1969, TII, p. 802 y siguientes). La aceptación es una manifestación de voluntad unilateral y recepticia, dirigida por el comitente al empresario, haciendo constar su conformidad con lo ejecutado. En el caso de autos, y sin perjuicio que los vicios y defectos denunciados se encuentran demostrados tal como se detallara en el considerando anterior, resultaba carga del demandado demostrar que no ha recibido la obra en cuestión, tornando inaplicable entonces el plazo de caducidad dispuesto por el art. 1647 bis del Código Procesal, circunstancia que no ha ocurrido en la especie. Ello es así, toda vez que no existe prueba alguna en el sentido indicado, y muy por el contrario ha quedado reconocido con las posiciones vigésimo primera (fs.167 vta), y con la carta documento agregada a fs. 87 que el propio reconviniente agrega, que ha comenzado a habitar el inmueble el día 12 de Agosto de 2006 (fecha en la cual ha tomado conocimiento del estado de la obra). Teniendo en cuenta ello y no encontrándose demostrado que le haya formulado reclamo alguno al constructor por los vicios aparentes y los defectos en la construcción que hallara, sino recién hasta que cursara la carta documento (fs. 87) con fecha 31 de Octubre de 2006, la que fuera enviada como respuesta a la misiva donde se lo intimaba a pagar el saldo de precio; entiendo que resulta aplicable al caso el plazo de caducidad dispuesto por el art. 1647 bis del Código Civil, por lo que habiendo transcurrido en exceso el término allí indicado corresponde desestimar la reconvenición deducida. Pues, la aceptación de la obra puede emanar de una declaración expresa, positiva o directa, o de manera tácita o indirecta. Conforme a los arts. 914 y ss. del Código Civil, la recepción de la obra se puede manifestar en forma tácita, ya que el art. 1647 bis del Código Civil

no la sujeta a forma alguna. La recepción de obra es, ciertamente, un hecho, pero las consecuencias que se derivan de ella son de tal importancia que no pueden ser suplidos por meras interpretaciones realizadas a partir de hechos tangenciales; siendo los propios locadores los principales interesados en sentar las pautas del cumplimiento del contrato, la prueba a este respecto debe ser exigente. (CC1° Mar del Plata, 12/10/94, Juba 7, B1401019). En tal entendimiento y resultando carga del demandado reconviniendo demostrar los extremos que fueran invocados-la no recepción de la obra y el oportuno reclamo por los vicios encontrados-circunstancias que no ha logrado acreditar, la reconvención deducida en concepto de "gastos de terminación de obra y refacciones a futuro" no puede prosperar. (art. 375 del Código Procesal). Por ello propicio se confirme lo resuelto en la instancia primigenia.

VII- En lo que concierne al "daño moral" reclamado en la contrademanda, el Alto Tribunal Provincial lo ha definido como el quebranto que supone la privación o disminución de aquellos bienes que tienen un valor fundamental en la vida del hombre y que son la paz, la tranquilidad de espíritu, la libertad individual, el honor y los más sagrados afectos (S.C.B.A., 39929; S 2-2-1996; 62235, S. 25-10-2000; JUBA B 11299). Apuntado ello, conviene recordar que en materia contractual- donde resulta de aplicación el art. 522 del Código Civil- el resarcimiento del daño moral debe ser interpretado con criterio restrictivo para no atender reclamos que respondan a una susceptibilidad excesiva o que carezcan de significativa trascendencia jurídica quedando a cargo de quien lo invoca la acreditación precisa del perjuicio que se alega haber sufrido. En tal sentido se requiere la clara demostración de la existencia de una lesión de sentimientos, de aficciones o de tranquilidad anímica que no pueden ni deben confundirse con las inquietudes propias y corrientes del mundo de los pleitos o de los negocios (Conf. SCBA LP c 117341 s 22/04/2015). Es decir, en la órbita contractual el menoscabo de esa índole no se tiene por probado con el mero acaecimiento de la acción antijurídica, debiéndose probar; cosa que desde ya adelante no ha ocurrido en autos. (Conf. esta Sala, causa N°23939, S. del 7/11/00). En el caso en análisis, entiendo que no se ha demostrado efectivamente la existencia de un quebranto espiritual como consecuencia del incumplimiento del contrato, pues a mi juicio, la circunstancia de haberse tenido que mudar durante la realización de la obra, puede llegar a configurar una mera incomodidad, debiéndose acreditar que ello ha provocado el desmedro que alega el recurrente. Así como tampoco puede valorarse el robo sufrido, del que resulta ajeno su contrincante. Por ello, no cabe otra solución más que rechazar los agravios esgrimidos y confirmar consecuentemente, lo decidido por el magistrado de la anterior instancia. (arts. 1078 del Código Civil, y 165, 375, 384 y concordantes del Código de forma).

VIII- Finalmente en cuanto a los agravios referidos a las costas, debo destacar que el artículo 68 del Código Procesal, consagra el criterio objetivo de la derrota, como fundamento de la imposición de costas. Las mismas son un corolario del vencimiento y tienden a resarcir al vencedor de los gastos de justicia, en que debió incurrir para obtener ante el órgano jurisdiccional, la satisfacción de su derecho. Estas deben ser reembolsadas por el vencido con prescindencia de la buena o mala fe, de su mayor o menor razón para litigar y de todo concepto de culpa, negligencia, imprudencia o riesgo y de la malicia o temeridad de su contrario (Cám. Nac. Civil, Sala A, 3-7-80, Der. v. 90, p. 504; 21-10-80, La ley, 1981, v. B, p. 59; ídem, Sala B, 5-11-70; La ley, v. 142, p. 620, 26377-S, Morello-Sosa-Berizonce "Códigos...", T. II-B, p. 111). Es decir que, la condena en costas es la regla y su dispensa la excepción, de modo que el apartamiento a tal principio sólo debe acordarse cuando median razones muy fundadas, pues la exención debe ser aplicada con criterio restrictivo (Cám. Nac. Civil, Sala A, 19-10-78, La ley 1979, v. C, p. 30, ídem, Sala F, 21-10-80, Der., v. 92, p. 344). Se ha sostenido que para que configure la situación que prevé el art. 71 del Código Procesal es menester que existan pretensiones recíprocas deducidas por vía de demanda y reconvención, o bien acumulación de acciones, de las cuales alguna sea admitida y otra rechazada (CC0100 SN 9087 RSD-15-9 S 05703/09, autos: "Banco Integrado Deptal. Coop. Ltda. (su quiebra) c/Prever Servicios Sociales S.R.L. y otro s/Cobros de pesos"), circunstancia que no ocurre en la especie donde tanto la acción principal como la reconvención fueran desestimadas. Sentado lo expuesto y no existiendo motivo alguno para apartarse del criterio dispuesto por el art. 68 del Código Procesal, corresponde confirmar lo resuelto en la instancia primigenia. Como natural desenlace de lo expuesto, VOTO POR LA AFIRMATIVA.

A la primera cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino dijo que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO. A la segunda cuestión el Dr. Luis A. Conti expresó: Visto el acuerdo logrado al tratar la cuestión anterior, corresponde confirmar la sentencia apelada de fs. 310/316. Las costas de alzada deberá ser afrontadas por los recurrentes que mantienen su condición de vencidos. (art. 68 del C.P.C). Propicio diferir la consideración de los honorarios profesionales hasta tanto se practiquen la correspondiente determinación en la instancia de origen. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión, el Dr. Guillermo F. Rabino expresó que por compartir los mismos fundamentos que el Dr. Luis A. Conti: VOTA EN IGUAL SENTIDO.

Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente: SENTENCIA. Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el Acuerdo celebrado se dejó establecido: 1°) Que la sentencia de fs. 310/316 debe confirmarse. 2°) Que las costas de Alzada deben ser soportadas por los recurrentes vencidos. POR ELLO y fundamentos consignados en el Acuerdo, confírmase la sentencia apelada de fs. 310/316. Impónense las costas de Alzada a los recurrentes vencidos. Difiérase la consideración de los honorarios profesionales hasta la oportunidad señalada al tratarse la segunda cuestión. Regístrese. Notifíquese y

consentida o ejecutoriada la presente devuélvanse las actuaciones al Juzgado de origen.  
022610E