

## Cobro De Pesos Construccion De Obra Incumplimiento Reconvencion

### JURISPRUDENCIA

### Cobro de pesos. Construcción de obra. Incumplimiento.

Reconvención Se mantiene el fallo en cuanto hizo lugar a la demanda por cobro de pesos iniciada por la empresa constructora y en cuanto hizo lugar a la reconvención por la nivelación del piso de madera, confirmando también el rechazo de la reconvención por defectos en el espacio destinado a cochera cubierta. En la ciudad de La Plata, a los 24 días del mes de octubre de dos mil diecisiete reunidos en acuerdo ordinario los señores jueces de la Excma. Cámara Segunda de Apelación, doctores Andrés Antonio Soto, natural de la Sala Tercera, y Jaime Oscar Lopez Muro, por integración de la misma, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: "MEC CONSTRUCCIONES S. A. C/ DE LOS SANTOS GABRIELA SUSANA S/CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES", (causa n° 121711), se procedió a practicar la desinsaculación prescripta por los arts. 168 de la Constitución Provincial, 263 y 266 del Código Procesal Civil y Comercial, resultando de ella que debía votar en primer término el doctor Soto. LA EXCMA. CAMARA RESOLVIO PLANTEAR LAS SIGUIENTES CUESTIONES: 1ra. ¿Es justo el apelado decisorio de fs. 361/370? 2da. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A LA PRIMERA CUESTION PROPUESTA, EL DOCTOR SOTO DIJO: I. En la cuestionada sentencia, la Sra. Jueza de la anterior instancia admitió parcialmente la demanda promovida por MEC CONSTRUCCIONES S.A. contra Gabriela Susana de Los Santos, condenando a pagar la suma de \$ 8.752,58, con más intereses a partir de la fecha en que la condena adquiera firmeza y en caso de incumplimiento. Asimismo, admitió parcialmente la reconvención promovida por Gabriela Susana de Los Santos contra MEC CONSTRUCCIONES S.A., condenando a pagar el costo de la tarea de nivelación del piso de madera. Dispuso también para la oportunidad de la ejecución de sentencia, que la demandada-reconviniente adjunte al expediente el estudio de nivelación requerido por los peritos de la Asesoría Pericial, a fin que los expertos dictaminen cuál resultará ser la tarea que deberá realizarse, que será cumplida por un tercero idóneo o especializado. Impuso las costas de la acción a la parte demandada y de la reconvención a la actora. Finalmente difirió la regulación de honorarios para la oportunidad en que el decisorio adquiera firmeza y se encuentre establecida la cuantía económica del proceso. En lo que interesa destacar, la Jueza originaria justificó la decisión estableciendo inicialmente la aplicación del derecho consumeril al caso, así como la del Código Civil y Comercial en el supuesto que importe una norma más favorable. Seguidamente señaló que las partes están contestes en la existencia de un contrato de compraventa que suscribieron y que se agregó a fs. 6/9; modificado posteriormente por el documento de fs. 10/12; así como que la demandada tomó posesión del bien inmueble el 15 de diciembre de 2008, cuya escritura traslativa de dominio fue otorgada el día 6 de mayo de 2009. Más adelante analizó el peritaje producido en la Asesoría Pericial concluyendo que el valor total de las modificaciones ascendía a la suma de \$ 60.604,08., es decir una suma menor a la que la actora estableció, esto es \$ 73.632,37. Luego de analizar otras conclusiones periciales, la documentación agregada a la causa y desestimar las objeciones planteadas al aludido dictamen, estableció la procedencia del reclamo propuesto por la parte actora en la suma de condena. En orden a la reconvención deducida, dispuso respecto de la correcta colocación, pulido e hidrolaqueado del piso de madera, y luego de analizar la prueba rendida que en oportunidad de la ejecución de sentencia debería la demandada-reconviniente adjuntar al expediente el estudio de nivelación requerido por los peritos de la Asesoría Pericial, de modo que los expertos pudieran dictaminar cuál resultará ser la tarea que deberá realizarse. Sobre el valor de mercado y colocación de la grifería faltante correspondiente al jacuzzi, concluyó que no se acreditó el incumplimiento de la actora-reconvinida acerca del faltante de la grifería correspondiente a la ducha. Finalmente, sobre la asignación de otra cochera en el edificio y para el caso de su imposibilidad, el valor de mercado de una cochera en la zona, señaló que la cláusula primera del boleto de compraventa (fs. 6/7) no es precisa acerca de cuál resultaba ser la obligación del vendedor. Luego de analizar la prueba producida y conceptualizar acerca de la naturaleza del reclamo, concluyó que la petición es inviable dado que no se ejercitó ninguna de las pretensiones que importarían dejar sin efecto o modificar los términos de la convención originaria en los términos del perjuicio invocado. II. La sentencia motivó la queja de la parte demandada (fs. 372), quien expresó agravios a fs. 393/396, con réplica de la contraria a fs. 401/405; y de la parte actora (fs. 376), quien expresó agravios a fs. 383/391, con réplica a fs. 398/400. El Sr. Fiscal de Cámaras emitió su dictamen a fs. 407/408. III. La parte actora apelante sostiene en síntesis que es exiguo el monto reconocido por la sentenciante a fin de satisfacer las obligaciones incumplidas por la parte contraria. En tal sentido señala que el monto de \$ 8.752,58 es insuficiente y que el peritaje del cual emerge fue cuestionado oportunamente, afirmando que la desestimación de su impugnación no fue debidamente justificada. Desarrolla seguidamente esta postura crítica mediante el análisis de la parcela de la sentencia atacada y la impugnación formulada ante el dictamen producido en autos. También objeta la fecha establecida para el cálculo de los intereses moratorios adicionados a la condena, indicando que mediante carta documento intimó al pago de la suma

adeudada el día 20/09/09. Finalmente se queja por la reconvencción parcialmente admitida, exponiendo que la madera y el porcelanato utilizados fueron comprados por la contraparte mediante una persona designada, quien no tuvo en cuenta que la carpeta se encontraba ejecutada y que se debía completar el piso de determinada pulgada, aspecto que no fue cumplido por la propia reclamante. De modo que el error verificado, sostiene, no puede ser dilgado a su parte. En su respuesta, la parte actora rebate los argumentos recursivos explicitados y remite a algunas de las explicaciones utilizadas en su pieza de agravios. Alude al documento suscripto con posterioridad al contrato original, de donde emerge que su parte no aceptó los adicionales liquidados por la parte actora, así como que faltaba solucionar la garantía de colocación de pisos de madera y otros rubros. A partir de dicho documento también se opone al pretense aumento de la condena, ya que, sostiene, si bien hubo cambios de materiales, éstos fueron afrontados por su parte, de manera que al par de mayores costos de mano de obra, también hubo ahorros de materiales. Finalmente se refiere al tema de los intereses, sosteniendo que son acertados los argumentos utilizados por la sentenciante de origen.

IV. La parte demandada, expuesto sintéticamente, asienta sus reproches en la imposición de costas por la admisión parcial de la demanda; la desestimación de los rubros "grifería faltante" y "cochera subsuelo". En apoyo al primero de los agravios explicita que fue decidido que de su parte no hubo mora. Al mismo tiempo señala que no se opuso al reclamo, sino que cuestionó el monto exigido, el que resultó muy inferior al propuesto en la demanda. Cita jurisprudencia en apoyo a su postura. Respecto de la grifería, insiste con el reconocimiento que surge del instrumento del 28/04/09, donde la contraria manifiesta estar en conocimiento que está pendiente de resolución la grifería de hidromasaje. Otorga a esa expresión el valor del reconocimiento y sostiene que es aplicable al supuesto la doctrina de los actos propios. Finalmente, pormenoriza sobre el tópico de la cochera y sostiene que es incorrecto sostener que se trata de un vicio y no de un incumplimiento, ante la situación de tener que entrar y salir de la cochera marcha atrás. Agrega que las partes estaban contestes de esta problemática conforme emerge del documento suscripto el día 28/04/09. Sostiene igualmente que no se trata de un vicio porque no era oculto, dado el conocimiento que de él tenían las partes. En su respuesta, la parte actora se opone a las razones expuestas por la contraria apelante, expresando que en orden a la mora, además de remitir a sus propios argumentos recursivos, al contestar demanda negó que existan adicionales impagos. Respecto de la grifería, afirma que de la prueba producida emerge que dicho rubro fue llevado a cabo por la parte demandada y a su entera responsabilidad, desestimando la interpretación que formula la parte recurrente sobre el instrumento suscripto por las partes. También cuestiona las razones brindadas para sostener la queja sobre la cochera, explicitando que la contraparte tomó posesión del inmueble sin ninguna reserva, y solamente luego formuló esta petición. Agrega que su parte cumplió con el objeto del contrato, de lo que no es óbice las dificultades de maniobrabilidad que se da solamente con un vehículo de gran porte. El Fiscal de Cámaras comparte la decisión en crisis, a excepción de lo atinente a la fecha establecida para el cálculo de intereses moratorios, la que debe ser fijada -sostiene-, conforme a la pretensión recursiva introducida.

IV. Abordando la tarea revisora y dando en consecuencia las necesarias razones del caso (artículos 171 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 3 del Código Civil y Comercial), debe puntualizarse que la queja propuesta por el accionante en orden al monto de condena establecido en la sentencia de \$ 8.752,58, desatiende las vertebrales razones brindadas por la Dra. María Cecilia Tanco. Vale recordar que expresar agravios importa refutar y poner de relieve los errores de hecho o de derecho que a juicio del recurrente contiene la resolución atacada, y la impugnación que se intente contra esta última, debe hacerse de modo de rebatir todos los fundamentos esenciales que le sirven de apoyo (esta Sala, causas B-68.883 reg. sent. 27/90 y B-81.820 reg. int. 466/95). Así, resulta insuficiente el memorial de agravios que no se hace cargo de los fundamentos o premisas conclusivas de la decisión apelada (esta Sala, causas B-69.399 reg. sent. 122/90 e.o.), o bien que transita por carriles distintos a los que vertebran el fallo y se desentiende de la estructura argumental y jurídica del mismo (SCBA, causas Ac. 35.483 del 14-I-86; Ac. 45.260 del 27-VIII-91 y Ac. 50.652 del 29-III-94) o bien que reitera lo expuesto en escritos anteriores sin aportar nada nuevo (SCBA, LL. 70 p.406; esta Sala, causas B-70.627 reg. sent. 13/91; B-71.610 reg. sent. 168/92 y B-80.694 reg. int. 362/95; 105.539 reg. sent. 225/05, 119826 RSD 49/16). En efecto, puede leerse en la sentencia atacada: "...la experticia cumplida por los Peritos de la Asesoría Pericial Ingeniero Civil Jorge Alberto Besoky y el Arquitecto Daniel Hugo Negri sigue en la planilla de fs. 308/309 aquel listado de fs. 10/11. Existe en la asignación del valor numerosas coincidencias entre las partes (v. gr. 1.3, 1.11 hasta 1.18, etc.), en tanto se expiden los peritos sobre aquellos controvertidos. Puede advertirse que el valor total de esas modificaciones asciende, según los profesionales, a la suma de \$ 60.604,08.-, inferior a aquella que la actora valora en \$ 73.632,37.-. Creo conveniente recordar aquí que al formular el reclamo, la actora sostuvo que las diferencias que reclamaba resultaban del documento de fs. 33, que importa la suma de \$ 73.632,78 por mejoras o modificaciones en las instalaciones, a la que había que descontar lo ya presupuestado en el proyecto standard que importó la suma de \$ 30.608,40. Ello generaba una diferencia de \$ 43.203,97 (fs. 35) La demandada reconviniente explicó que según el acuerdo original de octubre de 2008 (ver fs. ) la diferencia sumaba \$ 35.145, 54 (fs 144 y que en abril de 2009 la actora pretendió elevar dicha suma al monto que ahora reclama (fs. 144 vta.) Resulta ilustrativa la nota enviada por el Ing. Barreiro, cuya copia se glosa a fs. 64, en la que se

resumen los múltiples detalles de las liquidaciones que se fueron realizando entre las partes, que oscilan desde una suma de 43.023 en favor de la constructora hasta, en el otro extremo, una suma de \$ 65007 en favor de la Sra. De los Santos. La sentencia de grado, tomando en consideración el informe producido por la Oficina Pericial que tomó en cuenta las modificaciones propuestas como adicionales arriban a la conclusión de que resultarían \$ 8.752 adeudados por la demandada. Sin embargo, es de notar que la suma de los adicionales que los peritos establecen es de \$60.604 (ver planilla de fs. 309, Columna Informe pericial fila 11-Subtotal).

Por otra parte, los peritos establecieron que el valor de los materiales o reformas que ya habían sido abonados por la actora a valores standard y que deben descontarse para establecer las diferencias a pagar, era de \$ 52.271,50. El resultado de tales diferencias resulta la suma por la que se admite la demanda (\$60.604 - \$ 52.271,50 = \$ 8.752).- Ahora bien: las diferencias planteadas por la actora estriban, como se ve, en el monto a considerar como costo de las modificaciones y el monto a descontar como previsto en la obra standard. Con relación al primer rubro, la estimación de la actora fue de \$ 73.632 y la de los peritos \$60.604. La diferencia es de aproximadamente 20% . En cuanto al valor los trabajos standard a descontar, la actora los previó en \$ 30.608 y la oficina Pericial concluyó que suman \$ 51.271. Estas diferencias resultan explicitadas en las planillas de fs. 309 (Descuento de adicionales) y se explican por comparación entre la liquidación practicada por la actora y la determinación de cada rubro hecho por los Arquitectos Negri y Besoki. Para todos los cálculos los peritos han utilizado el sistema de evaluar pormenorizadamente los antecedentes que les fueron brindados y tomaron medidas en la obra misma (ver informe de fs. 301/307). Frente a ello afirma la recurrente que la Juzgadora de origen desestimó la impugnación opuesta al dictamen pericial, adoptando otros medios probatorios, aunque sin dar explicaciones ni analizarlos con precisión. A continuación insiste con la aludida impugnación, transcribiéndola (v. fs. 386 vta./388 vta.). Sin embargo, estos agravios reposan en afirmaciones dogmáticas, puesto que, contrariamente a lo afirmado, en la sentencia pueden leerse aquellas explicaciones exigidas. Es así que se dijo: "La Dra. Olgiatti -apoderada de la parte actora- ha impugnado la pericia, indicando que ella se aparta de lo que resulta ser el debate, incluyendo ítems y sin responder los puntos de pericia ofrecidos por la actora. Si contrastamos la planilla que conforma la parte central de la experticia y el documento en el que las partes enumeraron los adicionales, podemos observar que resulta coincidente, sin perjuicio de ciertas especificaciones que no tienen incidencia en el monto total (ver por ej. 1-23 y 1-24, ambos en ?0?), otros conformados al valor que la propia actora le ha asignado (ver 2-9) y los correspondientes a la instalación eléctrica que obedecen a una mayor precisión y desglose de la tarea general que ambas partes convinieron, esto es la instalación para domótica y el tendido diferenciado y con mayor cantidad de bocas que los propios peritos constataron en su visita al inmueble. A todo evento, no se advierte diferencia con la documentación que la propia accionante acompañó a fs. 15/17 bis y que conformó como anexo aquel documento de fs. 14 que las partes firmaron el 28 de abril de 2009. La mayor extensión de este último con relación al de fs. 10/12 obedece, según los términos expresados en la demanda, a que con posterioridad a ese primer compromiso existieron otros adicionales que se fueron incorporando hasta la posesión (conf. fs. 46 punto 3). No se advierte, así, que la experticia haya trabajado en orden al intercambio por mail entre un empleado de la actora y el personal técnico contratado por la demandada para la evaluación de costos y demás, como argumenta la actora en su impugnación, sino que el listado ha seguido la documentación aportada en la promoción de la acción. Recordemos, además, que sin perjuicio de que la actora insiste sobre la existencia de desvío sobre aquello que se ha sometido a la opinión de los expertos, la materia debatida en este proceso se conforma no sólo con la demanda, sino también con aquellas defensas que se han esgrimido y que en esa dialéctica conforman, en definitiva, la controversia sobre la que la prueba debe versar. Y no nos referimos a la reconvencción sobre la que avanzaremos más adelante, sino propiamente a la pretensión defensiva del demandado. En consecuencia, desestimaré las objeciones que a fs. 315/317 ha formulado la parte actora a la experticia y receptoré sus conclusiones...?" (v. fs. 366 vta./367). Como puede comprobarse, los argumentos otorgados en la sentencia dan cuenta con precisión el acierto de las conclusiones de los expertos, así como el sustento probatorio documental, pilares del valor de acreditación del dictamen pericial. En esa dirección, reiteradamente esta Sala ha señalado que para apartarse de las conclusiones del dictamen pericial debe encontrarse apoyo en razones serias, es decir, en fundamentos objetivamente demostrativos de que la opinión de los expertos se halla reñida con los principios lógicos y las máximas de experiencia o en el hecho que en el proceso no existan elementos de mayor eficacia acerca de la verdad de los hechos controvertidos; y por otro lado, cuando el peritaje aparece fundado en principios científicos técnicos o científicos inobjetables y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos de este tipo de mayor valor, aceptar las conclusiones del mismo (CNCIV. Sala F, 24/8/82 " Bernal c/ Dirección de Bienestar de la Armada y otra" en E.D. 102-231 y sgtes, citada a pie de página 680 en Bueres-Highton "Código Civil y normas complementarias..." T. 4 A; esta Sala, causas 105.509, RSD 183/07; 108.741, RSD 108/08; 113572, RSD 73/11; 116.980 RSD 93/14; 120.873, RSD 23/17). No es óbice para mantener la decisión en crisis la declaración testimonial prestada por Melo (fs. 249/250 vta.) que se propone como justificación recursiva a fs. 389 y vta. Es que la percepción que transmite el testigo sobre el alcance de las modificaciones en la construcción de la unidad funcional en relación al proyecto original

carece de las precisiones técnicas que exhibe el dictamen pericial aludido, con el aporte de la prueba documental ya señalada (arts. 323, 384, 456 y 474, C. Proc.). Tampoco será admitida -si mi opinión es compartida con mi distinguido colega de Sala-, la queja dirigida a la condena a pagar el costo de nivelación del piso de madera. La pretensión del apelante expone que los materiales fueron elegidos por la contraparte, y que la persona designada por aquélla para realizar la tarea no tuvo en cuenta las especificaciones técnicas necesarias. En suma, sostiene que la responsabilidad por el defectuoso resultado es de entera responsabilidad de la parte demandada-reconviniente (v. expresión de agravios a fs. 390 in fine y vta.). Sin embargo, no se controvierten, y por tanto se mantienen enhiestos, ciertos argumentos otorgados por la Jueza que transitan por carriles ignorados por el recurrente. Se destacan las siguientes motivaciones: i) Las partes reconocen que la demandada fue quien adquirió el piso de madera y que la actora, a través de la empresa Chiusaroli lo colocó (...); ii) En la valoración que se hace de los testimonios rendidos y la pericia del arquitecto e ingeniero civil, surge cabalmente el incumplimiento por parte de la actora-reconvenida de la tarea asignada (...) La colocación de este piso conformaba el detalle de modificaciones que ambas partes convinieron en el documento de fs. 10/12 que la accionante acompañó en oportunidad de demandar. (...); iii) Existió un contrato por el cual la empresa se comprometió a realizar ciertas tareas adicionales. Si esa tarea fue deficientemente cumplida en los términos del contrato, encontrándonos en el marco de una responsabilidad contractual, deberá responder... (v. fs. 367 y vta.; el resaltado me pertenece). Las razones esgrimidas, reitero soslayadas por el apelante, son suficientes para desestimar esta parcela recursiva, sin perjuicio que no puede perderse de vista que el contexto normativo aplicable al caso impone que la interpretación del contrato se hará en el sentido más favorable al consumidor en virtud del principio "favor debilis" (arts. 260, C. Proc. y 37, Ley 24.240). Distinta suerte tendrá la objeción formulada acerca del comienzo del plazo de mora establecido en la instancia precedente. Si bien es cierto que la notable desproporción entre la suma reclamada inicialmente (\$ 43.023,97) y la finalmente adjudicada (\$ 8.752,58), podría esgrimirse como motivo para establecer el inicio del cómputo de los intereses moratorios en la forma establecida, este inicial punto de vista debe ceder frente a la conducta asumida por la parte demandada y régimen legal aplicable al caso. En efecto, al tiempo de contestar la demanda, la postura defensiva asumida propendió a la desestimación de la demanda (v. fs. 148 vta., punto 4), lo que definió en esa dirección el discernimiento de la materia litigiosa (art. 354, C. Proc.). Debe puntualizarse asimismo que en su momento se produjo una interpelación extrajudicial de la que da cuenta el instrumento agregado a fs. 18/19, del día 20/10/09, acto idóneo para constituir en mora, dado que se exhibe expreso, categórico, preciso, coercitivo y practicado en tiempo oportuno, caracteres esenciales que permiten establecer las consecuencias que ahora el recurrente pretende hacer valer, esto es, la constitución en mora (art. 509 del C. Civil vigente al tiempo de la citada interpelación; cfr. Belluscio, ob. citada T° 2° pág. 605 N° 17; esta Sala, causas 111.709, RSD 155/09; 116.994, RSD 147/17). Como consecuencia de ello, aunque la condena haya prosperado en una medida muy inferior a la pretendida, ésta debe remontarse al tiempo en que se produjo el fehaciente y recepticio reclamo inicial, puesto que lo contrario afectaría la integralidad del derecho adjudicado, lo que así dejo propuesto al Acuerdo (art. 266, C. Proc.). V. En el abordaje de los agravios introducidos por la parte demandada, destaco que sostiene en primer lugar que no debe cargar con las costas por la condena fijada, en tanto no existió mora, conforme fue decidido. Abunda en estos argumentos a fs. 393 vta./394. Sin embargo, conforme se ha explicado en el capítulo precedente, la propuesta al Acuerdo del Tribunal transita por establecer la mora del deudor al momento de la interpelación extrajudicial formalizada, lo que priva, por sí misma, del piso de marcha que razonablemente sustentó el planteo del recurrente, partiendo de la decisión de la instancia precedente cuya modificación en este punto se propone. Consecuentemente, la apelante resulta sustancialmente vencida en esta contienda, siendo correctamente impuestas las costas. Es que tal como lo difunde la Suprema Corte de esta provincia siguiendo el pensamiento chiovendiano, la distribución de las costas debe efectuarse merced al principio objetivo de la derrota, atribuyéndose a éstas el carácter de una indemnización debida a quien se ha visto obligado a litigar (Chioventa, "La condena en costas", Madrid, 1928, p. 232; DJBA, t. 36 p. 347; JA 1952-II-303, cit. en Morello-Passi Lanza-Sosa-Berizonce, "Códigos...", T. II. p. 363; esta Sala causas 79.862, reg. sent. 48/95, 43.782, reg. sent. 176/96; 117.536, reg. sent. 142/14, 117.997 RSD 1/15, 120.445, RSD 12/17; 121343, RSD 71/17; art. 68, C. Proc.). También se cuestiona la desestimación del rubro "grifería faltante?". Sobre dicho tópico, la Jueza de Primera Instancia explicitó que: "...estimo que en autos no se encuentra acreditado que haya existido un incumplimiento de la actora-reconvenida acerca de la faltante de la grifería correspondiente a la ducha. El testigo Federico De Luca (fs. 194/195) representante de la firma "José Anacleto e Hijos S.A." que vendió la grifería completa en cuestión, explica que Rodolfo García Varela se la había encargado -aunque el pago fue hecho por De los Santos-, que la pidió a Roca porque no era de las que normalmente se comercializan. Que luego García Varela le hizo el reclamo sobre el faltante y que él trasladó ese reclamo a Roca, pero que nunca obtuvo respuesta. Niega la vinculación de la actora-reconvenida con el tema. Por la valoración que hago de este testimonio, y no existiendo prueba alguna que permita inferir que existió alguna negligencia imputable a la empresa reconvenida en punto a la faltante, el rubro será desestimado?". Las conclusiones señaladas deben ser mantenidas luego del examen del instrumento agregado a fs. 14 donde puede leerse, entre otros

puntos: ?...MEC SA manifiesta estar en conocimiento que en el Dpto. (...) están pendientes de resolución (...) Grifería de hidromasaje...?, dado que resulta una expresión inocua a los fines obligacionales pretendidos por el recurrente. Es que casi todos los tópicos que se aludieron en dicho documento son aquéllos que a la postre formaron parte de las pretensiones recíprocas de las partes, que con distinta suerte fueron resueltas judicialmente. De ello se deriva que los cocontratantes formularon una suerte de nómina de aspectos desavenidos, sin que pueda inferirse válidamente que implicara reconocimiento alguno (arts. 1198, Código Civil y 218 del Código de Comercio). Finalmente disgustó al recurrente la decisión atingente al reclamo por la cochera del subsuelo. En tal sentido pormenorizó la Dra. Tanco: ?El reconviniente ha solicitado que se le asigne otro espacio y si eso no fuera posible, se determine el valor de mercado de una cochera en la misma zona. Se trata, conforme lo ha planteado, de un vicio, no de un incumplimiento. El vicio se refiere a algo que está pero de un modo fallido, que hace que la cosa no pueda cumplir de un modo cabal el fin al que está destinada. En este caso, el uso para esa finalidad importa para la actora ciertas incomodidades y riesgos en las maniobras que debe emprender para el estacionamiento de su auto en la cochera cubierta. Podemos inferir que, si bien el vicio pudo no advertirse inmediatamente, sin duda resultó patente una vez que la actora tomó la posesión. En este sentido el testigo Prates a fs. 243 en su declaración del 6 de mayo de 2014, da cuenta de que los inconvenientes con las cocheras que obligan a dejar libre una de ellas, datan de hace 4 ó 5 años (...) Un supuesto de vicio permite que el adquirente pueda promover la acción redhibitoria que tiene por virtualidad dejar sin efecto el contrato con entrega de lo que mutuamente comprador y vendedor han recibido. En segundo lugar y de manera excluyente, la llamada "actio quanti minoris" orientada a bajar el precio "tanto cuanto menos" valga la cosa a raíz del vicio que la afecta. A ellas se agrega una tercera articulación, de origen pretoriano, que posibilitaría al adquirente pedir la reparación de la cosa por el vendedor o a cuenta del vendedor (...) Sin embargo, la reconviniente no ha pretendido rescisión o resolución alguna ni ha reclamado el precio pagado. Aun estimando que pudo desconocer ese vicio hasta el momento en que efectivamente comenzó a usar la cochera, supuesto más favorable a su parte, la petición esgrimida en la reconvenición de obtener otro espacio igual en el edificio o el valor en la zona resulta inviable por no haber ejercido ninguna de las pretensiones que importarían dejar sin efecto o modificar los términos de la convención originaria en los términos del perjuicio invocado? (v. fs. 368 in fine/369 vta., el resaltado me pertenece). A modo de síntesis, diré que la sentencia fundó el rechazo del siguiente modo: a) las alegadas dificultades para estacionar responden a un vicio de la cosa y no a un supuesto de incumplimiento contractual. b) el vicio permite dejar sin efecto el contrato, o bien pedir la reducción del precio o, eventualmente, pedir la reparación de la cosa por cuenta y cargo del vendedor (con cita del art. 2715 C. Civil.) c) tal ?vicio? habría sido aparente y se habría advertido al tomar posesión del inmueble, lo que habría ocurrido en 2009 o 2010 (ver sent. fs. 368 vta. y 369). d) la acción por vicios redhibitorios impone al accionante la carga de proponer la rescisión o resolución del contrato, que no se ha formulado. e) no habiéndose reclamado tal resolución o rescisión contractual, propuso rechazar la pretensión y no consideró la excepción opuesta a fs. 167 vta. punto V fundada en el art. 4041 C. Civil. Razona entonces que el concepto de vicio redhibitorio derivado de los arts. 2164, 2165, 2168, 2170 y concordantes del Cód. Civil, requiere de la presencia de puntuales requisitos a la acción fundada en él: que el vicio sea oculto, o sea que comprenda aquellos defectos que no pueden descubrirse mediante un examen atento y cuidadoso de la cosa de acuerdo a la práctica sabida en la vida de los negocios; que sea grave e importante, de tal forma que torne impropia a la cosa para su destino; que exista al tiempo de la adquisición o sea al momento de la tradición. Es evidente que ambas partes conocían la limitación en el espacio destinado al estacionamiento. En consecuencia concluye, como se transcribió más arriba, que la ?reconviniente no ha pretendido la rescisión o resolución alguna ni ha reclamado el precio pagado? por lo que, ante ello, la pretensión de obtener otra cochera en el mismo edificio o el importe para comprarla en la zona resulta, a su criterio, inviable. Se queja el agraviodicente sosteniendo que no se puede hablar de vicio, pues éste debería ser un defecto oculto de la cosa tal como señala la sentencia al referirse al art. 2715 del C. Civil. Y no se trata de ello, sino claramente de un incumplimiento del contrato prometido, incumplimiento que considera parcial, por cuanto la cosa entregada no cumple fielmente el fin para el que estaba prevista. En ese sentido la reconviniente esgrime ante esta Alzada que el incumplimiento contractual se ha demostrado como relativo (ver fs. 395 par 2, 3 y 4).- En mi opinión tiene razón, en este aspecto, la recurrente, pues lo que reclamó al reconvenir deja claro que su pretensión era la de que se le diera otra cochera en el mismo edificio o el importe estimado para adquirir una en las intermediaciones. Debe entenderse que las prestaciones alternativas que reclama son las que considera apropiadas para sustituir el espacio entregado como cochera que, a su juicio, no es adecuado para la función asignada.(ver escrito de reconvenición fs. 146 punto VII). La falta de precisión que se observa en el encuadre jurídico de la acción pretendida, no puede inhibir la correcta subsunción de los hechos probados dentro de las normas jurídicas que el juez debe aplicar (principio iuria curia novit). Visto bajo este aspecto, considero que debe admitirse el agravio en tanto y cuanto al modo de tratar la pretensión incoada. Mas en este sendero, encuentro que la misma encuentra dificultades graves para su progreso. Del boleto de compraventa y la escritura de compraventa por la cual la demandada adquirió la propiedad de los espacios comunes destinados a cochera, resulta la aceptación de las condiciones en que

había sido construida la misma, de la que se encontraba en posesión real y efectiva del inmueble (ver cláusulas respectivas en el folio de actuación de fs. 274 líneas 19 y ss). Los peritos intervinientes que las unidades complementarias destinadas a guardacoches ¿respetan las medidas reglamentarias? (fs. 302 vta. rta. A). Toda vez que no se han indicado contractualmente normas más precisas para delimitar las medidas o condiciones del espacio destinado a guardacoches y maniobra, siendo las medidas las admitidas por los órganos oficiales, se enfeblecen los argumentos fundados en la mayor o menor dificultad que pudiera resultar para la utilización. No puede pasar por alto que la misma reconviniente expresó la imposibilidad de utilización en caso de que esté ¿estacionado un auto medianamente grande a su lado? (fs. 145 vta. pár. 3). Según el informe pericial, de la respuesta 4 de fs. 303 resulta que ¿es posible estacionar aún con un vehículo detenido al lado?. A ello ha de agregarse conforme lo expresan también los peritos que las dificultades para realizar la maniobra la tornan ¿riesgosa e inapropiada?. debiendo estacionar marcha atrás y salir ¿en la misma forma?. Si bien se señalan las dificultades y peligrosidad de la maniobra (fs. 303 rta. 4), debo advertir que las circunstancias que tornan difícil o peligrosa una maniobra indican que debe hacerse con pericia y diligencia, cuestión que ningún conductor debe omitir, sin que ello impida que el espacio de guardacoches, sea inapto para su función. Ello, sin merma de que un espacio más amplio sería más cómodo y deseable, aunque ciertamente también más costoso. En síntesis, considero que la pretensión no ha de prosperar por no haberse probado el incumplimiento contractual argumentado, por lo que, aunque con otros fundamentos, promoveré la confirmación de la sentencia dictada en cuanto rechaza la reconvención por defectos en el espacio destinado a cochera cubierta. Voto en consecuencia por la NEGATIVA. Por los mismos fundamentos el Dr. LOPEZ MURO votó en igual sentido. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA EL DOCTOR SOTO DIJO: Atendiendo al acuerdo alcanzado corresponde y así lo propongo. modificar parcialmente el decisorio apelado, dejándose establecido que la fecha de inicio de la mora por el monto de condena de \$8.752,58, es a partir del 20/10/09. Confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada se imponen por su orden atento existir vencimientos parciales y mutuos (art. 71 del C. Proc.). Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad (art. 31 dec. ley 8904/77). ASI LO VOTO. El doctor LOPEZ MURO adhirió en un todo al voto que antecede, con lo que se dio por terminado el Acuerdo, dictándose por el Tribunal la siguiente:

SENTENCIA La Plata, 24 de octubre de 2017. AUTOS Y VISTOS: CONSIDERANDO: Que en el precedente Acuerdo ha quedado establecido que la sentencia apelada de fs. 361/370 es parcialmente justa (arts. 168, 171 de la Constitución Provincial; 3, 509, 1198 del Código Civil; 7 del C. C. y C. N.; 218 del Código de Comercio; 68, 71, 260, 266, 323, 354, 384, 456, 474 del C. Proc.; 37, ley 24.240; 31 dec. ley 8904/77; doctrina y jurisprudencia citada). POR ELLO: corresponde modificar parcialmente el decisorio apelado, dejándose establecido que la fecha de inicio de la mora por el monto de condena de \$8.752,58, es a partir del 20/10/2009. Confirmándose en todo lo demás que fuera materia de recurso y agravios. Las costas de Alzada se imponen por su orden. Difiérase la regulación de honorarios para su oportunidad. Regístrese. Notifíquese. Dese vista al Fiscal. Devuélvase.

023185E