

//tencia No.561

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, quince de junio de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"AGARDY O AGARDI, ZSOLT C/ SBG URUGUAY S.A. Y OTRO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, **IUE: 2-16450/2015**, venidos a conocimiento de esta Suprema Corte de Justicia en mérito a los recursos de casación interpuesto por ambas partes (las co-demandadas, en vía principal; la actora, en vía adhesiva) contra la sentencia definitiva N° 106/2022, dictada el 23 de junio de 2022, por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la sentencia impugnada, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno (Sres. Ministros Dres. López Montemurro -r-, Besio, França) falló: *"Revócase la sentencia definitiva impugnada, sin especial condenación en la instancia, y en su lugar, condénase a ambos demandados en forma solidaria, al pago a la actora AGARDY o AGARDI ZSOLT, de la suma de U\$S 401.871,75 (dólares cuatrocientos un mil ochocientos setenta y uno con setenta y cinco), más intereses desde la demanda..."* (fs. 2002-2021).

II.- Por sentencia definitiva

N° 8/2021, dictada por la Dra. Virginia Ginares el 10 de marzo de 2021, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 7mo. Turno había fallado: "*Desestímase la demanda impetrada, sin especial condenación...*" (fs. 1858-1870).

III.- Contra la sentencia definitiva del *ad quem*, en tiempo y forma, interpuso recurso de casación la codemandada SBG SA (fs. 2071-2088 vto.), en el que expresó los siguientes cuestionamientos.

a) Al desestimar la falta de legitimación activa opuesta, la Sala infringió lo dispuesto en los arts. 11 y 133 del CGP. Afirmó que, en un escueto y único párrafo, la sentencia analiza y concluye que la actora se encuentra legitimada para que le sean indemnizados los daños que alegó haber padecido por la sustitución de porcelanatos en determinadas unidades del edificio "Acqua", construido en la parada 19 de la Playa brava de Punta del Este, Maldonado. Señaló que la sentencia no explica en base a qué concluye que Odelis SA es quien padeció el daño, circunstancia que la habilita a reclamar.

b) El Tribunal desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por SBG SA argumentando que contrató con la actora y que la sociedad uruguaya co-demandada era una filial. La

compraventa de las baldosas de autos fue celebrada entre Odelis SA y SBG Uruguay SA, como surge de las facturas agregadas con la demanda. La Sala desconoció el principio de relatividad de los contratos (arts. 1292 y 1293 del Código Civil). En la medida en que SBG SA no celebró el contrato con la actora, no es posible extenderle los efectos del mismo.

Controvirtió que SBG Uruguay SA fuera una filial de SBG SA, como entendió la Sala. En este aspecto, indicó, la sentencia incurre en un vicio de incongruencia (art. 198 CGP), pues arriba a dicha conclusión sin que la actora hubiera invocado que las codemandadas mantuvieran tal vinculación.

La calificación de "filial" de la empresa uruguaya no puede considerarse un recto ejercicio del *iura novit curia*. Además, supone una violación de las normas que regulan las sociedades comerciales (Ley N° 16.060) y un apartamiento del rigor formal que regula la vinculación entre ellas.

Aseveró que SBG SA y SBG Uruguay SA son dos personas jurídicas independientes y autónomas, por lo cual también son independientes sus patrimonios. De la documental agregada, surge que SBG SA es una sociedad anónima constituida en la República Argentina, donde desarrolla su actividad social. La empresa uruguaya no es una sucursal ni tampoco una

filial, como entendió la Sala. La única excepción en virtud de la cual el legislador permitió que la sociedad controlante fuera convocada a responder, en circunstancias especiales, por un acreedor de la sociedad controlada, es en el supuesto de *disregard*, acción que la actora no dedujo.

c) Expresó que la Sala incurre en un flagrante error de derecho al haber condenado a las co-demandadas en forma solidaria. Señaló que la solidaridad requiere siempre un texto legal que la establezca. En el ámbito contractual, la regla general es la responsabilidad proporcional. La solidaridad no se presume y únicamente procede por convenio expreso entre las partes, por disposición testamentaria o legal.

Reprochó a la Sala asegurar que SBG SA mantuvo un vínculo contractual con la actora, por haber participado de la venta de la mercadería y, al mismo tiempo, invocar una teoría doctrinaria propia de la responsabilidad extracontractual para fundar la condena solidaria.

Además, dijo, en su demanda la accionante no solicitó la condena solidaria, lo que determina que la solución de la Sala resulte incongruente por *extra petita* (art. 198 CGP).

d) Manifestó que la Sala,

erróneamente, no advirtió que el de autos es un supuesto de vicios ocultos y que, en consecuencia, queda alcanzado por la caducidad prevista por el art. 1216 del Código Civil. La actora fundó su reclamo en la alegada existencia de defectos en los porcelanatos, claro supuesto de vicios ocultos. No obstante, para evitar resultar alcanzado por la caducidad, "disfrazó" su reclamo invocando la falta de calidad de la cosa vendida. No demandó por haber recibido un tipo de porcelanato distinto del que compró o de calidad diferente a la pactada, sino que invocó que las baldosas sufrieron desperfectos luego de colocadas. Se entregaron los porcelanatos elegidos por la compradora que, luego de haberlos colocado, advirtió la existencia de anomalías. En opinión del recurrente, se trata de un claro caso de vicios ocultos y no de falta de calidad. En consecuencia, resulta de aplicación el art. 1726 del Código Civil. La mercadería fue entregada en el año 2007, mientras que la recepción definitiva del inmueble ocurrió el 19 de abril de 2010; por lo tanto, la demanda fue interpuesta ya operada la caducidad.

Le causa agravio que la Sala, además de la caducidad, hubiera desestimado la excepción de prescripción. En tal sentido, aseguró que el Tribunal omitió considerar que la actora, al demandar, invocó la existencia de responsabilidad por

hecho propio y por hecho del dependiente (arts. 1319 y 1324 del Código Civil). La prescripción también se verificó, si se toma como punto de partida el conocimiento del supuesto daño y ello, porque la propia actora manifestó que lo conoció en septiembre del año 2011. La demanda fue notificada el 5 de agosto de 2015, vencido el plazo de prescripción cuatrienal.

e) Se pronunció acerca de la inexistencia de nexo causal. Según la interpretación que propone, la Sala concluyó que el origen del daño es imputable a la demandada porque no hay prueba "suficiente" que demuestre que el proceso de colocación de las baldosas pudo haber incidido en el desprendimiento de las mismas. En este razonamiento, indicó, la Sala vulnera lo dispuesto en los arts. 1319, 1323 y 1346 del Código Civil.

Sostuvo que, además, la Sala incurrió en una absurda e ilógica valoración de la prueba, en particular del dictamen pericial.

Al respecto, aseguró que la valoración de la Sala es arbitraria y contradice lo dispuesto en los arts. 140 y 141 del CGP. Le causa agravio que para el Tribunal resultara clara una pericia que concluyó que los porcelanatos adolecen de "curvatura diferida", apoyándose, para describir científicamente tal fenómeno, en un artículo que adjuntan los peritos

que, sin embargo, indica todo lo contrario.

Aseguró que no resultó acreditado que SBG SA haya sido la causante del daño cuya indemnización se pretende y mucho menos que haya sido la única causante. No se probó que el proceso de fabricación de los porcelanatos haya sido la única causa del desprendimiento de los mismos. La pericia concluyó lo contrario. La actora confesó que el adhesivo que utilizó para la colocación de los porcelanatos no fue el recomendado (reconoció que empleó Sika Binda Porcelanato, en lugar de la sugerida Binda Listo Super de Sika). Además, no agregó la memoria descriptiva a pesar de haberle sido requerida por los peritos.

El Tribunal omitió considerar que la pericia se realizó sobre piezas colocadas y utilizadas durante más de ocho años, manipuladas y cuya cadena de custodia se desconocía.

Aseveró que la recurrida incurre en otro error de derecho al expresar que no se puede considerar la incidencia causal de los defectos probados en la ejecución del proceso de pegado de los porcelanatos, porque las empresas constructoras no fueron demandadas.

Agregó que, en forma arbitraria, el Tribunal concluyó que, de la pericia, surge que el origen del daño fue el error en la

fabricación, circunstancia imputable a la parte demandada. Y ello, sin considerar que la propia pericia confirma la inexistencia de piezas sin usar y que no puede asegurar que la falla intrínseca del producto haya sido la única causa de los problemas verificados.

Sostuvo que la sentencia infringe el principio de reparación integral del daño, en tanto le permite a la actora reclamar nuevamente el daño, total o parcial, discutido en estas actuaciones, contra la empresa constructora.

f) Expresó que la Sala valoró equivocadamente la prueba con relación al daño emergente. En efecto, se fundó en las planillas confeccionadas por la propia actora, un listado de cifras que no puede considerarse un medio de prueba, sino una alegación de parte, de la que, además, no surgen elementos para determinar el monto de la condena. Por ejemplo, la planilla incluye los honorarios de los técnicos contratados por la actora para la realización de los informes de parte que agregó con la demanda. Sobre el punto, no se agregaron facturas ni recibos. Si se cotejan los documentos a que refiere la planilla con la documentación agregada, se advierte que el Tribunal tuvo por acreditados gastos inexistentes, lo cual constituye un evidente absurdo.

Puntualizó que, otra grave

circunstancia ignorada por la Sala, es que se incluyeron en la planilla en cuestión salarios y otras prestaciones que no guardan vínculo alguno con la construcción del edificio y sus refacciones posteriores.

g) Finalmente, denunció violación del principio de congruencia en dos sentidos: por un lado, porque la Sala condenó al pago de intereses no pedidos en la demanda y, por otro, porque impuso una condena solidaria que la accionante no solicitó.

IV.- La co-demandada SBG Uruguay SA también interpuso recurso de casación contra la sentencia del *ad quem* (fs. 2092-2194), en el que expuso los siguientes agravios.

a) La Sala vulneró lo dispuesto en los arts. 11.2 y 133 del CGP al no amparar la excepción de falta de legitimación activa opuesta. Odelis SA no acreditó su legitimación en la causa; sin embargo, la Sala entendió que fue ella y no los propietarios de las unidades quien sufrió los daños reclamados.

b) En su opinión, la Sala valoró la prueba de forma absurda, arbitraria y parcializada en función de lo cual concluyó que los porcelanatos presentaban una "curvatura diferida", lo que supone un defecto de fabricación y que, por lo tanto, permite responsabilizar al vendedor.

Afirmó que la Sala validó declaraciones testimoniales proferidas por testigos claramente sospechosos, por tratarse de dependientes de la parte actora o de la constructora COSUD.

El Tribunal vulneró lo dispuesto en el art. 183.2 del CGP. Las conclusiones de la pericia fueron impugnadas y debidamente cuestionadas, motivo por el cual no pueden considerarse "contundentes", como lo hizo la Sala.

El *ad quem* infringió las normas contenidas en los arts. 153.1 y 153.2 del CGP. La actora reconoció que, de acuerdo al informe del Arq. Amándola, agregado con su demanda, existieron otras circunstancias vinculadas a la ejecución de los trabajos y al pegado de las piezas cerámicas que tienen vínculo causal con el despegado que ocurrió. En los informes del INTI, también agregados por la actora, surge que las pruebas sobre piezas vírgenes no exhiben la existencia de anomalías.

Según el recurrente, el Tribunal avasalló lo dispuesto en el art. 184 del CGP al haber apreciado en forma absurda y contraria a la sana crítica las contradictorias e infundadas opiniones de los peritos actuantes.

Adicionó que, es un hecho probado que las cerámicas que no se colocaron no

presentaron ningún defecto. Se trata de un hecho no controvertido y que determina, sin más, el rechazo de la demanda. La falta de prueba de la existencia de defectos en piezas sin usar, sumado a que las piezas no colocadas que sí fueron estudiadas no presentaban defectos, impone concluir que no resultó acreditado que las cerámicas fueran la causa de los desprendimientos y ello, determina exonerar de responsabilidad al recurrente.

Analizó el informe pericial de los Arq. Mussio y Tomeo y afirmó que no puede considerarse una prueba "clara y contundente", sino todo lo contrario.

Precisó que la Sala omitió considerar que la prueba diligenciada excluye la existencia del fenómeno "curvatura diferida" y que, si se somete la pericia al test Daubert, no cumple con los criterios exigidos para ser admitida.

Dijo que el Tribunal omitió considerar los diversos problemas de colocación que destacaron los peritos ni la omisión de la actora en aportar la memoria descriptiva. Además, los peritos soslayaron que el pegamento utilizado no fue el recomendado.

c) Denunció que la Sala aplicó en forma errónea las normas sobre distribución de la carga de la prueba. El análisis de la prueba rendida

debió haber llevado a la conclusión de que el actor no se desembarazó de la carga probatoria que la gravaba, pues no existe prueba eficaz que avale su pretensión.

d) De acuerdo con la recurrente, la sentencia vulnera lo dispuesto en los arts. 1718, 1720, 1724 y 1726 del Código Civil. Sostuvo que, si se considera probado que los porcelanatos sufrían alguna imperfección, correspondía reclamar por vicios ocultos, acción que se encuentra caduca. A Odelis SA le fueron entregados los porcelanatos que compró y que, al menos cinco años después, colocó en el edificio "Acqua". Más tarde aún comenzaron los desprendimientos.

Afirmó que no puede considerarse el de autos un supuesto de falta de calidad. Si se tiene por demostrado que los porcelanatos padecían imperfecciones, se tratará, pues, de un caso de vicios ocultos, pero nunca de incumplimiento contractual.

En el marco de los vicios ocultos, indicó, todo reclamo se encuentra caduco (art. 1726 CC). Si se entendiera que no ha operado la caducidad, tampoco podría condenarse a la recurrente, pues la actora no entabló ni acción estimatoria ni redhibitoria (art. 1720 CC). Si, a pesar de ello, se condenara a la impugnante, la condena solo podría consistir en la rebaja del precio de la compra (art. 1720 CC) o la rescisión de la venta, debido reintegrar a los actores

los gastos causados por tal negocio (art. 1720 CC).

Argumentó que los porcelanatos vendidos fueron determinados y seleccionados por la actora y por SBG Uruguay SA y coincidieron exactamente con la mercadería que se entregó: "*porcelanatos Bode-Marfil-Dimensiones 80 cm x 80 cm*". SBG Uruguay SA no incumplió ninguna de sus obligaciones, habiendo entregado la misma cosa convenida, no una diferente ni de distinta calidad. Según el art. 1724 CC, corresponde al comprador demostrar que el vicio oculto existía al momento de la venta y no demostrándolo, se reputa que el vicio nació después. El vendedor no responde del vicio posterior.

e) Le causa agravio que se haya impuesto una condena solidaria, en tanto no existe pacto ni norma en tal sentido.

f) Según el recurrente, a diferencia de lo concluido por la Sala, no quedó acreditado el nexo causal entre la conducta de SBG Uruguay SA y el daño emergente pasado invocado por la accionante.

En subsidio, manifestó que el Tribunal debió haber estimado la incidencia de las concausas que resultaron acreditadas, de forma de determinar el porcentaje de responsabilidad que le cabe a SBG Uruguay SA.

El Arq. Amándola explicó que el mortero de toma no fue distribuido de forma homogénea, que no se aplicó carga uniforme sobre el porcelanato a pesar de que así fue solicitado reiteradamente por la supervisión, que existió un procedimiento inconveniente de aplicación del mortero de toma, que en la secuencia de producción se pudo haber realizado el empastinado en un momento inoportuno.

Sostuvo que mucha más relevancia debe concederse al hecho de que la actora no aportara la memoria descriptiva, los libros de obra ni piezas sin uso que permitieran realizar las pruebas científicas para evaluar los defectos invocados, así como que no haya entablado demanda contra la empresa constructora, COSUD, que fue quien ejecutó de forma inadecuada el pegado de los cerámicos y que, en su lugar, propusiera a los empleados de ésta como testigos en contra de la recurrente.

g) Finalmente, expresó que la sentencia incurre en un vicio de incongruencia al haber impuesto una condena por intereses que no fue solicitada.

V.- En tiempo y forma, Odelis SA evacuó el traslado de los recursos interpuestos por las co-demandadas, abogando por su rechazo, e introdujo recurso de casación por vía adhesiva (fs. 2191-2203).

Según expresó, la Sala incurrió en un claro error de valoración de la prueba cuando manifestó que la actora, en la demanda, aseguró que incorporaría prueba del daño que, con certeza, habría de evidenciarse en el futuro, y que no cumplió con tal extremo. Dijo que basta con apreciar la comparecencia de Odelis SA el 14 de febrero de 2017, oportunidad en la que agregó un acta notarial de constatación, debidamente protocolizada, como prueba superviniente de los daños anunciados. En definitiva, le causa agravio que la Sala desestimara el rubro en cuestión, en tanto está demostrado el *an debeatur*, pudiendo diferirse el *quantum* a la vía del art. 378 CGP, como se pidió en la demanda.

VI.- Conferido el traslado de ley del recurso interpuesto por la actora, el mismo fue evacuado por las co-demandadas (a fs. 2209-2217 y 2218-2227 vto.), quienes abogaron por su rechazo.

VII.- Por providencia N° 224/2022, de 27 de septiembre de 2022, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno franqueó los recursos de casación y la adhesión interpuestos.

VIII.- El expediente fue recibido por la Suprema Corte de Justicia el 24 de octubre de 2022 (fs. 2237), que dispuso, por providencia N° 1690/2022, dictada el 15 de noviembre de 2022, el

pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 2239).

IX.- Culminado el estudio, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia amparará en parte los recursos de casación interpuestos por las co-demandadas y desestimaré el recurso interpuesto por vía adhesiva por la actora, por los fundamentos que pasan a exponerse.

II.- En las presentes actuaciones, en sustancia, se discute acerca de la responsabilidad que le cabe a las demandadas por la venta y entrega a la actora de porcelanatos que, luego de haber sido colocados, se deformaron y desprendieron.

La accionante promovió demanda por responsabilidad contractual, invocando el incumplimiento de contrato, mientras que las demandadas, además de haber opuesto excepciones de falta de legitimación activa y pasiva, negaron la existencia de defecto alguno en el producto vendido, aseguraron, en sustancia, que el desprendimiento obedeció a una defectuosa colocación y, en subsidio, alegaron que se trataría de un vicio oculto, con la consiguiente caducidad de la acción.

III.- En primera instancia,

se desestimó la demanda. La magistrada entendió que la pericia diligenciada para determinar la causa de los desprendimientos no fue concluyente. En consecuencia, no arrojando certeza acerca de la causa única de las irregularidades de los porcelanatos, tuvo por no acreditado el nexo causal y desestimó la demanda.

IV.- Por el contrario, el Tribunal consideró que el informe pericial resultaba claro y contundente acerca de la causa de la deformación y desprendimiento de los porcelanatos, a saber, las heterogeneidades microestructurales de las baldosas, vinculadas al fenómeno de "curvatura diferida". Asimismo, según la Sala, la pericia descartó el procedimiento de colocación como causa apta para producir el resultado dañoso.

Además, el Tribunal desestimó la excepción de falta de legitimación activa opuesta por ambos co-demandados, argumentando que Odelis SA reclamó la indemnización petitionada en su calidad de compradora de la mercadería defectuosa, pues fue ella y no los propietarios de las unidades del edificio "Acqua" la que padeció el daño.

Asimismo, desestimó la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta pues, si bien en las facturas de venta figura el nombre de SBG Uruguay SA, no es menos cierto que en muchas de ellas

figura que SBG SA (Argentina) es la casa central. Destacó, también, que el presupuesto previo a la compra fue confeccionado por SBG SA (Argentina). Entendió que la sociedad uruguaya operaba como una filial en Uruguay, que representaba a la sociedad argentina. Concluyó que ambas empresas contrataron con la actora, por lo que ambas deben responder por el incumplimiento, habiéndolas condenado en forma solidaria.

Desestimó la excepción de caducidad, por entender que el supuesto de autos no configura un caso de vicios ocultos, sino de falta de calidad, esto es, de incumplimiento contractual. Asimismo, rechazó la excepción de prescripción cuatrienal, porque no se trata de un caso de responsabilidad aquiliana.

De todos los daños reclamados por la actora, la Sala acogió el daño emergente pasado, consistente en los gastos que debió afrontar la actora para reparar el porcelanato colocado en las unidades 001, 002, 007, 101, 103, 104, 107, 108, 109, 110, 207, 301, 302, 305, 306, 401 y 402 del edificio "Acqua", que ascienden a la suma total de U\$S401.871, 15.

La actora reclamó, además, la indemnización de los desprendimientos que, con seguridad, habrían de producirse luego de la demanda. La

Sala desestimó tales daños por considerar que no resultaron acreditados.

V.- Ambas co-demandadas interpusieron recursos de casación, en los que expresaron agravios cuya similitud justifica el análisis común.

VI.- Causa agravio a las recurrentes que la Sala haya desestimado la excepción de falta de legitimación activa de Odelis SA, pues, según argumentaron, no fue la actora quien padeció los daños cuya indemnización reclama, sino los propietarios de las unidades en las que fueron colocados los porcelanatos que, a la postre, se deformaron y desprendieron.

Para fundar la desestimatoria que les agravia, la Sala expresó: *"Odelis SA compareció en obrados a reclamar indemnización por el daño sufrido no como propietaria de las unidades del edificio Acqua, sino como contratante y adquirente de la mercadería. Fue la actora y no los propietarios de las unidades del edificio la que sufrió el daño, por lo que la excepción opuesta es claramente y notoriamente improcedente"* (fs. 2017 vto.).

Tal como expresó esta Suprema Corte de Justicia, *"la legitimación causal constituye un presupuesto de emisión de sentencia eficaz, de análisis previo al de fundabilidad de la pretensión constitutiva del objeto de la litis,*

presupuesto que, sea de índole procesal o material, resulta, en opinión unánime de doctrina y jurisprudencia procesales, relevable ex officio, esto es, sin necesidad de expresa invocación de la parte demandada" (sentencia N° 47/2005).

De acuerdo con Vescovi, "la legitimación es la consideración especial que tiene la ley, dentro de cada proceso, a las personas que se hallan en una determinada relación con el objeto del litigio y en virtud de la cual exige para que la pretensión de fondo pueda ser examinada, que sean dichas personas las que figuren como partes en el proceso. La legitimación se resuelve, pues, en una situación determinada: particular posición del sujeto frente al objeto. Es ajena a la condición de parte y deriva de la situación jurídica o relación sustancial" (Vescovi, E., *Derecho Procesal Civil*, IDEA, Montevideo, 1974, T. 2, pág. 162).

Esa relación sustancial, como lo consideró la Sala, es el contrato de compraventa de porcelanatos. En efecto, la demanda de Odelis SA se funda en el incumplimiento contractual del contrato de compraventa de porcelanato para su utilización en la construcción del edificio "Acqua". Reclamó en función de que la mercadería entregada no coincidía con la comprada. En consecuencia, en tanto Odelis SA funda su

reclamo en un pretendido incumplimiento contractual de la obligación principal del contrato que celebró, su legitimación en la causa resulta clara.

Contrariamente a lo que proponen las demandadas, no se trata de un reclamo de indemnización de daños y perjuicios por los desperfectos padecidos en cada unidad del edificio.

Aunque se trate de escenarios próximos, puesto que los porcelanatos presuntamente defectuosos habían sido colocados y se deterioraron dentro de las unidades del edificio "Acqua", lo que la actora planteó en su demanda es un reclamo por incumplimiento contractual por la calidad de la mercadería entregada, en tanto *ab initio* ésta no habría poseído la calidad necesaria, y no una subrogación por los daños sufridos por los propietarios de las unidades.

Esta fue la correcta conclusión de la Sala que, en términos que la Corte comparte, expresó: "*La parte actora ODELIS SA compareció en obrados a reclamar la indemnización por el daño sufrido no como propietaria de las unidades del edificio Acqua, sino como contratante y adquirente de la mercadería. Fue la actora y no los propietarios de las unidades del edificio la que sufrió el daño, por lo que la excepción opuesta es claramente y notoriamente improcedente*" (fs. 2017 vto.).

En definitiva, siendo que Odelis SA es parte del contrato cuyo incumplimiento reclama, no asiste razón a las recurrentes en lo concerniente a la excepción de falta de legitimación activa opuesta.

VII.- SBG SA, como agravio particular, criticó que se hubiera desestimado su defensa de falta de legitimación pasiva con el argumento de que SBG Uruguay actuó como una filial de aquella.

En ese sentido, señaló que SBG SA no celebró contrato alguno con Odelis SA, sino que ésta contrató con SBG Uruguay.

Además, expresó que la sentencia incurrió en un vicio de incongruencia, en tanto la actora no invocó la calidad de filial de SBG Uruguay.

La Suprema Corte de Justicia rechazará el pretendido vicio de incongruencia.

Aunque pudiera no compararse la calificación de "filial" de SBG Uruguay respecto de SBG SA, tal no fue el argumento determinante de la condena. Por el contrario, la condena de SBG SA resultó del análisis de diversos elementos probatorios.

En tal sentido, la Sala repasó el contenido de las facturas extendidas por SBG Uruguay, las comunicaciones entre SBG SA y COSUD

(empresa constructora), debida al retraso en la entrega de la mercadería, la declaración testimonial de Cuadrado, y, finalmente, la intervención del director de SBG SA, Alberto Bierfas, a quien se le atribuyó ser el referente en materia de stock.

En función del análisis de tales elementos, el Tribunal concluyó que *"SBG Argentina también fue contratante junto a SBG Uruguay en la venta de mercadería a la actora"* (fs. 2018 vto.).

En tal aserto no se advierte la denunciada incongruencia.

Como sostuvo la Corte en sentencia N° 45/2014, *"la congruencia de la causa es una consecuencia lógica e ineludible del proceso dispositivo. En efecto, en esta clase de procesos, las partes tienen la disposición del tema a decidir, de manera que el tribunal, en forma necesaria, debe limitar su decisión a lo que ha sido solicitado por ellas en los actos de constitución del proceso (cf. Palacio, L., Manual de Derecho Procesal Civil, 4ª ed., págs. 71 y ss.). Como señala Guasp, la causa jurídica de la sentencia es la reclamación que ha generado el proceso en que la sentencia se dicta, pues es esta pretensión lo que la sentencia trata, primordialmente, de satisfacer. Es en virtud de que la litis es la causa de la sentencia que entre ésta y aquélla deba existir una relación de*

congruencia. A este principio se lo define como la conformidad que debe verificarse entre la sentencia y el objeto del proceso. Supone, por lo tanto, que el fallo no contenga más de lo pedido (*ne eat iudex ultra petita partium*), ni menos de lo pedido (*ne eat iudex citra petita partium*) ni algo distinto de lo pedido (*nee at iudex extra petita partium*). Si el fallo contiene más de lo pedido, la incongruencia será positiva; si contiene menos de lo pedido, será negativa; y si contiene algo distinto, será mixta (Guasp, *Derecho Procesal Civil*, tomo 1, pág. 516; 'Nuevas tendencias de la jurisprudencia de la Corte en materia de casación civil' en *RUDP* 3/1980, págs. 301 y ss.; cf. sentencias Nos. 868/1996, 34/2005, 121/2005, 85/2006, 114/2009, 438/2009, 67/2010, 123/2010, 1.421/2010 y 215/2013 de la Suprema Corte de Justicia, entre muchas otras)".

Y como explica Vescovi, "la congruencia de la sentencia debe ser entendida en el sentido de la debida correspondencia entre el fallo y las pretensiones deducidas en juicio por las partes, que constituye una emanación del principio dispositivo en el proceso y está consagrado, según doctrina y jurisprudencia, en el art. 462 del CPC, cuando establece que las sentencias '*... recaerán sobre las cosas litigadas por las partes, con arreglo a las acciones deducidas*', razón por la que '*... no será congruente la sentencia, cuando*

decide más de lo pedido por la parte actora (ultrapetita) o fuera de lo que ésta ha solicitado (extrapetita)...' (La casación civil, pág. 85; cita de la Corte en sentencia 731/2014; cf. sentencias de la Corte Nos. 4.657/2010 y 179/2015)".

No puede haber vicio de incongruencia cuando la definición al respecto de la legitimación de las partes constituye un elemento de examen riguroso por parte de cualquier sentenciante, más allá de que exista o no agravio al respecto.

Como se señaló, la decisión de la Sala de atribuir legitimación pasiva a SGB SA se fundó en la valoración de la prueba allegada a la causa, y no habiéndose cuestionado útilmente tal valoración, corresponde desestimar el agravio.

En otro orden, también refiriendo a la alegada falta de legitimación pasiva, la recurrente expresó que la sentencia viola el principio de relatividad de los contratos, en tanto SGB SA no formó parte del contrato de compraventa de porcelanatos.

Sin desconocer la solidez de los argumentos expuestos, la Corte estima que corresponde rechazar el agravio.

Las normas contenidas en los arts. 1291 y 1292 del Código Civil consagran el principio de relatividad de los contratos, estableciendo

que, de regla y salvo excepciones consagradas a texto expreso, los contratos producen efectos únicamente entre las partes que los celebran y no respecto de terceros.

El Tribunal, a través de la valoración probatoria, entendió que, pese a no haber suscrito formalmente el documento, la conducta de SBG SA durante la etapa de formación y la de ejecución del contrato permite calificarla como parte del contrato.

En tal sentido, la Sala destacó que la oferta fue realizada por SBG SA y que la actora eligió las piezas que adquirió en función de lo que le fuera ofrecido por SBG SA y de acuerdo con el presupuesto que ésta confeccionó y le remitió.

Luego de la firma del contrato entre SBG Uruguay y la actora, SBG SA permaneció involucrada en forma directa en la etapa de ejecución de la prestación principal del contrato, en tanto fue quien lideró las comunicaciones respecto al envío de la mercadería y fue también la que ofreció disculpas por la demora en su entrega.

Como tercer argumento que coadyuva en este sentido, el testigo Cuadrado identificó al Sr. Bierfas (director de la sociedad argentina) como el referente al que se consultaba en materia de stock de la mercadería comprada.

En virtud de todos estos

elementos, la Sala concluyó que, sin perjuicio de que las sociedades cuenten con distintos accionistas y que se trate de entidades independientes, la conducta desplegada por SBG SA la colocó en posición de vendedora de la mercadería junto con SBG Uruguay.

VIII.- Los recurrentes cuestionaron la condena solidaria impuesta por la sentencia. Sobre el punto, la Sala expresó: *"corresponde imponer condena solidaria a ambos demandados, por lo que el agravio expuesto por la demandada en ese sentido también será rechazado. Al respecto ha señalado la doctrina que la condena solidaria se justifica por la indivisibilidad de la relación de causalidad al ser el actuar de cada sujeto idóneo a efectos de la causación de la totalidad del daño. Estas obligaciones in solidum surgen por la fuerza misma de las cosas, con independencia de toda disposición legal (...) es una forma de proteger a la víctima frente al riesgo de insolvencia de alguno de los responsables (...) varias personas intervinieron ejecutando actos independientes entre sí que producen el mismo resultado que habrían producido aisladamente (...)* La Sala comparte la postura doctrinaria referida (...), por lo que al estar acreditado que ambos demandados participaron de la venta de las piezas a Odelis SA a través del contrato consensual celebrado, el daño sufrido por el comprador no puede ser dividido ni

cuantificado en la actividad de cada uno de los accionados, por lo que corresponde condenar a ambos accionados en forma solidaria”.

Contra esta argumentación, los recurrentes expresaron que la solidaridad no se presume, que requiere siempre un texto legal que la establezca y, además, puntualizaron que la actora no peticionó una condena solidaria.

La Suprema Corte de Justicia acogerá el agravio.

En efecto, asiste razón a los recurrentes en cuanto a que la solidaridad solo puede originarse en una previsión convencional, testamentaria o legal, supuesto que no se verifica en obrados (art. 1391 CC).

No obstante, sí asistimos a una hipótesis de obligaciones concurrentes o *in solidum*.

Según explicaban Alterini, Ameal y López Cabana, bajo el régimen anterior al actual Código Civil y Comercial argentino que sí contempla ahora este tipo de obligaciones expresamente, *“las obligaciones concurrentes tienen identidad de acreedor, identidad de objeto debido al que están referidas las obligaciones que concurren, diversidad de deudores, diversidad de causas de deber que son distintas e*

independientes entre sí, generación de deudos distintas” (Alterini, A., Ameal, O.J., López Cabana, R., *Derecho de obligaciones civiles y comerciales*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2000, pág. 548).

El Código civil y comercial argentino, que entró en vigencia el 1° de agosto de 2015, recogió expresamente este tipo de obligaciones y dispuso que *“obligaciones concurrentes son aquellas en las que varios deudores deben el mismo objeto en razón de causas diferentes”* (art. 850). Comentando esta disposición, Ossola expresa: *“Constituyen una realidad insoslayable en el ámbito de las obligaciones de sujeto plural. La doctrina y la jurisprudencia, al descubrir esta situación en parte similar a las obligaciones solidarias, pero con las que guardada -según se postulaba- notables e importantes contrastes, comenzaron a construir la figura, a perfilar sus características y rasgos identitarios y a establecer las diferencias tanto con las obligaciones solidarias, como con las simplemente mancomunadas. Luego de un largo y trabajoso camino, no exento de vicisitudes, se llegó a la aceptación de esta categoría de obligaciones, dotándola de autonomía, fisonomía propia y efectos particulares. El CCyC cierra el ciclo evolutivo, mediante la expresa consagración legislativa, constituyendo ello una importante innovación. (...) las obligaciones concu-*

rrentes son una especie muy particular de obligaciones de sujetos plurales. Si bien se trata de relaciones de obligación diferentes, son conexas, pues existen elementos que actúan como factores aglutinantes de las diversas situaciones jurídicas particulares que se encuentran entrelazadas o vinculadas y que se constituyen como elementos o situaciones comunes de estos diversos vínculos jurídicos. (...) el elemento común que conexas a todos los obligados tiene, valga la expresión, una intensidad media, en el sentido de que no conforma una causa única ni es lo suficientemente fuerte como para generar solidaridad; pero, de todas maneras -y por imperio de las circunstancias- permite colocar a dichos sujetos frente al acreedor como legitimados pasivos del crédito. (...) Nada obstaría, por ejemplo, a que el legislador consagrara la solidaridad en casos como el que nos ocupa (...) Los factores aglutinantes de las obligaciones concurrentes son el objeto debido y el elemento causal común (Ossola, F., *Obligaciones*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 2017, págs. 533-535)".

En la doctrina francesa, los Mazeaud explican que la jurisprudencia francesa "resucitó la obligación *in solidum*" del derecho romano y explican "los romanos admitieron en todos los dominios, al lado de la correalidad o solidaridad perfecta, que no resultaba sino de la voluntad del hombre, una

solidaridad imperfecta que tiene su fuente en una culpa común: los coautores culpables de un daño eran obligados in solidum, cada vez que no era posible separar el perjuicio causado por cada uno de ellos; cada uno habiendo concurrido al daño entero debía el todo: solidum" (Mazeaud, H., L. y J., *Leçons de Droit Civil*, Montchrestien, París, 1957, T. II, pág. 873).

Por su parte, Malauri, Aynès y Stoffel-Munck, explican que la figura supone obligaciones de fuente independiente, pero que significan para el acreedor o para la víctima un idéntico derecho a la indemnización, es decir, un mismo crédito (cf. Malaurie, Ph., Aynès, L., y Stoffel-Munck, Ph., *Droit des Obligations*, LGDJ, París, 2017, págs. 761-762).

En definitiva, en las obligaciones *in solidum*, aunque existe una diversidad de comportamientos culpables de cada co-deudor, se verifica la particularidad de que cada una de tales conductas es susceptible de erigirse en causa del daño. En palabras de Bénabent, "se trata de una creación jurisprudencial (que) encuentra su justificación en la idea muy simple de que cada uno sería responsable del daño entero como si fuera solo y puede ser tratado como tal por la víctima, desde que el daño es indivisible" (Bénabent, A., *Droit des obligations*, Domat, París, 2016, pág. 507).

En obrados, dos sujetos conformaron la parte vendedora -de acuerdo con la argumentación incólume de la Sala- y la conducta de cada uno de ellos supuso el incumplimiento del contrato de compraventa celebrado, de donde el acreedor puede reclamar la indemnización total del daño de cualquiera de ellos.

Por lo expuesto, los referidos Sres. Ministros estiman que corresponde anular la recurrida en el punto y, en su lugar, disponer que la condena sea *in solidum*.

IX.- Las recurrentes cuestionaron el rechazo de las excepciones de prescripción y de caducidad, en tanto sostuvieron que la pretensión de Odelis SA es la de saneamiento por vicios ocultos.

La Corte desestimaré este agravio, por cuanto comparte con la tipificación de los órganos de mérito: el de autos no es un supuesto de vicios ocultos sino de incumplimiento contractual por falta de calidad de la cosa vendida. En consecuencia, no rige la norma contenida en el art. 1726 del Código Civil.

Como explica el Prof. Gamarra, "*distinguir entre vicio y falta de calidad ha ocupado profundamente a la doctrina; la importancia del tema corre pareja con sus dificultades, porque la falta*

de calidad determina una hipótesis común de resolución del contrato bilateral por incumplimiento (art. 1431), en tanto el vicio oculto hace funcionar la correspondiente garantía (art. 1718 y ss.). (...) Si yo me obligo a entregar un caballo de carrera y entrego un caballo de tiro, si en lugar de café de Haití se da café de Río, si el cuadro que yo vendo como de Torres García no pertenece, en realidad, a dicho pintor, si el automóvil debía desarrollar una velocidad superior a los 100 kilómetros por hora y no alcanza a sobrepasar ese máximo, si se compran papas y el vendedor entrega tierra en gran parte y papas que no corresponden las dimensiones pactadas, es fácil notar que estamos en una esfera distinta a la de los vicios. Puede darse, aquí, que la cosa entregada no corresponda a la que se compró (aluid pro alio), o que, habiéndose entregado la misma cosa que se estipuló, ésta se encuentre privada de una calidad. En ambos casos es la obligación de entregar la que está en consideración. (...) La determinación de la cosa se puede obtener -enseña Angeloni- mediante la indicación de la categoría a la cual pertenece o de las cualidades que debe poseer; cuando falta la calidad, el derecho del comprador que aparece lesionado es el derecho a obtener la cosa determinada (estipulada). El hecho de que la cosa pertenezca a un género o a otro -dice Luzztto- o sea de una cualidad diversa de aquella

pactada, sólo constituye transgresión en relación con la determinación, explícita o implícita, que hayan hecho los contrayentes del género o de la cualidad. Para Bottini, la falta de calidad se refiere a todos aquellos elementos que influyen en la clasificación de la cosa en un tipo o una especie distinta. Zérah afirma que puede entenderse por cualidad uno de los elementos esenciales de la mercadería, o admitido como tal por las partes, y que la caracteriza y distingue de sus semejantes” (Gamarra, J., Tratado de Derecho Civil Uruguayo, FCU, Montevideo, 1959, T. III, V. II, págs. 115-117).

En línea con el derecho, la doctrina y la jurisprudencia comparados, la Corte ha ido perfilando un concepto de falta de calidad que comprende la aptitud de la cosa entregada para cumplir su destino natural.

Así, en el señero asunto “Lemon c/ Solsire”, se discutió si la humedad de la madera de lapacho entregada, que lo hacía impropio para su destino -pisos-, configuraba un supuesto de vicio oculto o uno de falta de calidad. En ese caso, ocurrió que, luego de colocada en obra, las maderas comenzaron a hincharse y a desprenderse. La Corte entendió que se trataba de una hipótesis de falta de calidad y argumentó que, “la calidad de la cosa se vincula a la determinación del objeto. De tal modo que, en el caso de

autos, si bien se entregó madera para piso de parquet, y no se discute que se trata de madera de lapacho, la calidad de esa madera forma parte de la definición del objeto mismo. Era esencial que el objeto comprado revistiera la calidad requerida. Tal ausencia de calidad resultó acreditada en autos, de donde no se cumplió con la obligación principal del vendedor. No se entregó el objeto vendido”.

Con relación al uso ordinario a que normalmente se destinan los bienes, Marín López expresa: “Se entiende por ‘uso ordinario’ el que se presupone en el objeto en atención a su naturaleza y que el tráfico asigna habitualmente a los objetos del mismo género o tipo. Partiendo de esta premisa, el bien entregado se considera conforme con el contrato de compraventa si es susceptible de servir a los usos a que habitualmente, ordinariamente, se destinan bienes de su misma clase. (...) Iglesia Monje (...) se refiere a la ‘normal idoneidad’ del bien. Los bienes son normalmente idóneos al uso cuando poseen las características necesarias para su funcionalidad correcta, esto es, cuando se le privan de defectos que la excluyen o la limitan. De manera que los bienes no son idóneos al uso cuando no tienen suficiencia o aptitud para realizar la función común que se le asigna a los de su mismo tipo, lo que en definitiva implica que

su funcionamiento está materialmente impedido (...) Para que el bien entregado sea conforme al contrato, debe presentar la calidad y prestaciones habituales de un bien del mismo tipo (...) La 'calidad' es el conjunto de las cualidades del bien. Las 'prestaciones habituales' son las prestaciones presupuestas en el tráfico para un bien de ese tipo" (Marín López, M.J., *Las garantías en la venta de bienes de consumo en la Unión Europea. La directiva 1999/44/CE y su incorporación en los Estados miembros*, Madrid, Instituto Nacional de Consumo, 2004, págs. 112, 114).

Otro criterio que se ha postulado para distinguir los vicios ocultos de la falta de calidad atiende a la imposibilidad de reparar los defectos de la cosa entregado.

En ese sentido, Prosser señala que *"un producto es defectuoso cuando, al tiempo de su venta o distribución, contiene un defecto de fábrica, el defecto puede ser de diseño, o puede no tener un defecto, pero ser considerado tal como no instruir adecuadamente de los peligros que su uso puede generar"* (Prosser, W. citado por Tabakian, M, "Evolución de la responsabilidad del fabricante en Estados Unidos y su influencia en el derecho comparado", *Revista de Derecho Universidad de Montevideo*, 2014, Año 13, N° 26, pág. 66).

En sentencia N° 257/2014 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5to. Turno, remitiendo a la sentencia N° 94/2006 del homónimo de 6to. Turno, se afirmó: *"cabe subrayar que la propia actora reconoce que luego de 'reparar' (ella) la mezcladora, la misma comenzó a funcionar. Pues bien, esa admisión confirma que se está ante un supuesto de 'defecto', 'imperfección', 'alteración' o 'anomalía' de la cosa entregada y no de falta de calidad. Cuando se está ante un supuesto de falta de calidad, de regla es difícil que se pueda 'reparar' la cosa como para que pueda prestar adecuadamente la función para la cual fue comprada. Ello obedece a que en esta hipótesis está en juego la 'identidad' misma del objeto vendido, circunstancia que usualmente, en los hechos, torna prácticamente imposible imaginar un supuesto en que 'reparándose' la cosa vendida (por el comprador, vendedor o tercero) pueda cumplirse con la obligación asumida en el contrato. Lo expuesto (...) se ve corroborado por los ejemplos brindados por la doctrina para hipótesis de falta de calidad: situación en que alguien se obligó a entregar un caballo de carrera y entrega un caballo de tiro, si en lugar de café de Haití se da café de Río, si el cuadro que se vende como de Joaquín Torres García no pertenece en realidad al pintor nombrado, etcétera"*.

Bajo este marco teórico, el Tribunal señaló que, del peritaje, se concluye que el desprendimiento del porcelanato en el interior del edificio "Acqua" obedeció a un defecto en el proceso fabricación de los cerámicos, que derivó en que presentaran el fenómeno llamado "curvatura diferida".

Tal defecto determinaba que las cerámicas no fueran reparables. No presentaban un desperfecto corregible, sino que, directamente, ya desde fábrica, carecían de la aptitud necesaria para ser utilizados en el revestimiento de los interiores de las unidades del edificio.

En otros términos, el producto entregado nunca poseyó la calidad necesaria para ser un porcelanato utilizado en la construcción del edificio, pues estaba destinado a curvarse con el paso del tiempo.

Por tanto, y según surge del dictamen pericial, el producto nunca fue apto para cumplir el destino para el que fue adquirido y, en consecuencia, no puede catalogarse como un supuesto de vicios ocultos, sino que se trata de uno de falta de calidad de la cosa, por lo que se desestimará el cuestionamiento de las recurrentes.

X.- Las recurrentes aseveraron que la Sala incurrió en una errónea valoración de la

prueba rendida, que provocó una incorrecta tipificación del nexo causal y una equivocada cuantificación del daño emergente.

Con relación al nexo causal, expresaron que la prueba pericial fue valorada en forma absurda, por cuanto el Tribunal no reveló los errores técnicos que se cometieron durante la realización de la pericia, soslayó otros elementos de prueba que desvirtúan sus conclusiones e ignoró las contradicciones que el informe pericial presenta.

Sostuvieron que no resultó acreditado que el proceso de fabricación de los porcelanatos haya constituido la única causa de su desprendimiento. La pericia concluyó lo contrario. La parte actora confesó que el adhesivo empleado en la colocación de los porcelanatos no fue el recomendado. Agregaron que el Tribunal tampoco tuvo en consideración que la pericia se realizó sobre piezas que habían sido colocadas en el edificio, manipuladas, usadas durante más de ocho años y cuya cadena de custodia era desconocida.

Indicaron que el Tribunal vulneró las normas contenidas en los arts. 153.1 y 153.2 del CGP, pues, de acuerdo con el informe del Arq. Amándola, agregado por la propia actora, existieron otras circunstancias vinculadas a la ejecución de los

trabajos y a la instalación de las piezas cerámicas que tienen vínculo causal con que se despegaran. De los informes de INTI, agregados por la propia parte actora, surge que se hicieron pruebas sobre piezas vírgenes, en las que no se detectaron anomalías.

La Suprema Corte de Justicia no comparte la intelección propuesta por los recurrentes.

Corresponde señalar que, dado que los cuestionamientos se fundan en una pretendida valoración absurda o arbitraria de la prueba, la decisión preindicada es adoptada por la unanimidad de los integrantes naturales de esta Corporación.

Es sabido que el redactor postula una posición gradualmente más amplia que la sustentan los restantes miembros de la Corte con relación a la valoración de la prueba como causal de casación.

Mientras que la mayoría estima que la sana crítica resulta vulnerada cuando la valoración probatoria resulta absurda o arbitraria, el redactor entiende que también puede infringirse con errores de menor grado.

Sin embargo, en el caso que se analiza, las recurrentes alegaron el error en grado supremo, es decir, valoración absurda o

arbitraria.

En consecuencia, la Corte solo está habilitada a analizar si, efectivamente, la Sala incurrió en un supuesto de valoración absurda o arbitraria.

La Corte considera que no asiste razón a las recurrentes, en tanto estima que el Tribunal efectuó una valoración racional, motivada y fundada de las pruebas rendidas, que las impugnantes podrán no compartir, pero que no presenta ni aun atisbos de irracionalidad ni arbitrariedad, como se analizará.

El primero de los cuestionamientos se dirige a señalar que el Tribunal analizó los informes técnicos de forma aislada y parcializada.

Sin perjuicio de recordar que los informes técnicos aportados por las partes constituyen alegaciones y no prueba, surge de fs. 2009 vto. a 2012 que la Sala sí los tuvo en consideración y ponderó el contenido de cada uno de los diversos informes presentados por ambas partes.

Así, señaló que en el informe del INTI Construcciones (fs. 124-125) se expresa que los porcelanatos no cumplían con los requisitos de las normas de calidad vigente y las deformaciones de las piezas se atribuyen a distintas causas que pueden darse dentro del proceso de fabricación y falta de control de

calidad; que en el informe del Arq. Amándola (fs. 156-170) se dice que el origen de los desprendimientos de los porcelanatos encuentra su causa principal en defectos de la propia cerámica, en su fabricación; que en el informe del Prof. Carda Castelló (fs. 562-566) se expresa que las posibles causas de su deterioro responden a una mala colocación, ya que un error de fabricación se habría advertido al momento de la entrega; que del informe de Tenaglia se desprende que el adhesivo utilizado en el anverso de los porcelanatos no fue aplicado en forma correcta y que no resulta posible realizar un análisis de laboratorio de materiales ya colocados; que en el informe de INTEMIN-SEGMAR (fs. 833-836) se expresó que se realizaron ensayos de absorción de agua y densidad aparente, sugiriendo que el material cumple con la calidad requerida.

Como se advierte, la Sala no solo analizó los informes aportados por las partes, sino que puso de manifiesto las "evidentes contradicciones" que surgen entre ellos, discordancias que, como concluyó, solo podrían aclararse a través del dictamen pericial.

Con relación al dictamen pericial elaborado por los arquitectos Mussio y Tomeo (única pericia diligenciada en autos), los impugnantes aseveraron que se cometieron gruesos errores que

invalidan las conclusiones a las que arribaron los técnicos.

En tal sentido, precisaron que no se analizaron piezas vírgenes, que los peritos no relevaron los informes aportados por las demandadas, que se estableció que no se trataba de porcelanato esmaltado cuando sí lo era, que la Sala omitió considerar que los peritos reconocieron que no contaban con información suficiente, que no se justificó el motivo por el cual las irregularidades en el proceso de colocación no habrían incidido, que se omitió el hecho de que se utilizó un adhesivo no recomendado y que la curvatura diferida se presenta máximo semanas o meses después de la salida del horno de la pieza, pero jamás años más tarde, como refieren los peritos.

Por último, agregaron que el informe no resiste el "test Daubert", que se omitió agregar la memoria descriptiva, que los testigos son sospechosos por su vinculación con la parte actora y que existe ascendencia académica del Arq. Amándola sobre el Arq. Tomeo Suárez por su trabajo en Facultad de Arquitectura.

Sin perjuicio de la seriedad del planteo de las recurrentes, la Corte desestimará las críticas, pues la valoración del Tribunal en modo alguno resulta arbitraria ni absurda.

Corresponde repasar la valoración que la Sala efectuó del informe pericial. Sobre su contenido, la sentencia recuerda que *"en el informe se analiza el problema del desprendimiento de cerámicas y determinación de las probables causas: las piezas presentan una deformación constatada a simple vista (curvatura) que exceden el desvío máximo establecido en las normas IRAM 11821, según las determinaciones realizadas por el INTI. No se considera posible que los porcelanatos presentaran dicha deformación al momento de su colocación, ya que esto hubiera dificultado su colocación, lo que surge probado. La curvatura se produjo post aplicación. Se entiende que los aspectos vinculados específicamente a la ejecución no podrían haber provocado por sí mismos la deformación de los porcelanatos y su posterior desprendimiento, sin que interviniera necesariamente un problema inherente a la constitución de los mismos. Uno de los problemas que afecta a los porcelanatos en la actualidad es el fenómeno conocido como curvatura diferida, por el cual las baldosas en particular de grandes dimensiones sufren una deformación cóncava luego de meses e incluso años de colocados. Existen heterogeneidades microestructurales en el porcelanato empleado que explica el fenómeno de la curvatura diferida. El peritaje concluye que no existen características propias del diseño especial arquitec-*

tónico del edificio que puedan incidir en el desprendimiento de las piezas cerámicas usadas en la pavimentación. Los procedimientos constructivos usados para la pavimentación son convencionales y sobre los que existe experiencia en el medio, no identificándose ninguna particularidad que hubiese podido afectar un correcto desempeño. Respecto a los materiales empleados para la colocación de los mismos, señala que el adhesivo usado es el de mayor uso en Uruguay, prácticamente de forma exclusiva en las obras de mediano y gran porte, y en el mundo. Agrega que es posible afirmar con certeza que la deformación de los porcelanatos se debe a heterogeneidades microestructurales de origen y que los desprendimientos (objeto de esta pericia) están directamente vinculados con el fenómeno descriptivo conocido como curvatura diferida. Este es un proceso de deterioro en las piezas cerámicas que es objeto de estudio en múltiples espacios de investigación académica, generando los insumos para la mejora en la producción fabril de las mismas. No existen evidencias suficientes que permitan expedirse sobre el grado de incidencia de los defectos de colocación mencionados en dichos desprendimientos. Los peritos al final de su informe agregan citas bibliográficas sobre las denominadas 'curvaturas diferidas'. Los peritos declararon en sede judicial (fs. 1811) y señalaron que para llegar a las conclusiones

arribadas se analizó el edificio, los procesos constructivos y la pieza. Aclaran que cuando en el peritaje refieren a los 'morteros' se alude al proceso constructivo, al proceso de pavimentación, se refiere al aglomerante mediante el cual fue adherido la pieza al sustrato, llámase contrapiso. En la aplicación del mortero cubre completamente la pieza, después de determinados porcentajes de aplicación la pieza queda adherida, no lo vemos como un problema de construcción. Vimos algunas irregularidades como por ejemplo que quizás no se haya efectuado un doble pegado y demás, pero no es un problema que haya afectado al porcelanato. Los peritos manifestaron que no podemos aplicar normativa a piezas colocadas cuando la normativa técnica expresamente exige que las piezas no fueran usadas" (fs. 2012-2013 vto.).

Tras este repaso, y tomando en consideración las declaraciones de distintos testigos y la documental agregada, el Tribunal concluyó: "El peritaje relevado ut supra fue claro y contundente en señalar que se puede afirmar con certeza que la deformación de los porcelanatos se debió a heterogeneidades microestructurales de origen y que los desprendimientos del piso de las unidades del edificio están directamente vinculados con el fenómeno descrito como 'curvatura diferida'. Dicho fenómeno trata de un

proceso de deterioro en piezas cerámicas que es objeto de estudio en diferentes espacios de investigación académica, generando insumos para la mejoría en la producción fabril de la misma. En el peritaje se concluye que no existe evidencia suficiente como para señalar que haya incidido en el desprendimiento de los porcelanatos el proceso de colocación de los mismos. Si bien es cierto lo dicho por la sentenciante de primer grado en cuanto a que no se contó en la especie con piezas vírgenes de los porcelanatos para análisis de los mismos, ni la 'memoria descriptiva' para contar con información fehaciente sobre si existió algún problema en la aplicación del pegamento y pastinas pertinentes, o si se siguió el proceso indicado de colocación, lo cierto es que el peritaje atribuye el desprendimiento a los defectos del propio porcelanato (curvatura diferida) y no a otro causa. La ausencia de piezas vírgenes no fue obstáculo para que los peritos arribaran a tal conclusión y señalaron que el daño se genera por fallas de fabricación de los propios porcelanatos. En cuanto a la ausencia de memoria descriptiva, conviene también tener presente que los testigos que trabajaron en el edificio Acqua (...) fueron contestes en señalar que para la colocación de las piezas se usó el pegamento habitual y estándar en la materia. Se coincide con lo expuesto por el testigo Martino (arquitecto) cuando

señaló que, si los porcelanatos se despegaran por estar mal colocados o por defectos de en el pegamento solo se desprenderían, pero no se deformarían” (fs. 2015 vto.-2016).

Como primer cuestionamiento, las recurrentes apuntaron que los peritos no se pudieron valer de piezas originales vírgenes, lo que imposibilitaría arribar a conclusiones fundadas.

Si bien es cierto que, según surge de autos, ninguna de las partes pudo proporcionar piezas intactas correspondientes a la partida que fue originalmente colocada en el edificio, esto fue especialmente tenido en cuenta por los peritos en la elaboración de su dictamen y también por el Tribunal al momento de valorarlo.

Pese a las dificultades que la ausencia de estos materiales planteó -y respecto de la cual se ha hecho cuestión a lo largo del proceso-, los peritos expresaron que no resultó ser un obstáculo decisivo para arribar a sus conclusiones, ya que contaron con otros elementos que, en forma conjunto, les permitieron valorar la causa del fenómeno advertido en las cerámicas.

En tal sentido, explicaron que la curvatura no podía existir al momento de la compra, pues ello habría impedido su correcta coloca-

ción, lo que los llevó a entender que la curvatura se produjo después de colocadas.

Con relación a la causa específica de la curvatura -producida una vez colocado-, señalaron que advirtieron "*heterogeneidades microestructurales en el porcelanato empleado*" que dan cuenta del fenómeno de "curvatura diferida", cuyo origen es el proceso de fabricación.

Por otra parte, se descartaron otras posibles causas que explicarían la curvatura generada, como podrían ser deformaciones de la estructura o movimientos producidos por grandes saltos térmicos, en tanto no se advirtió ninguna sintomatología vinculante a estos fenómenos, como podrían haber sido patrones de localización de los desprendimientos.

Por todo ello, al igual que el Tribunal, la Corte estima que existen razones fundadas y atendibles para seguir la línea de razonamiento de los peritos y que la ausencia de piezas vírgenes no determina *per se* que el dictamen sea cuestionable.

En segundo lugar, los recurrentes aseveraron que, del informe pericial, surge que se omitió revistar los informes agregados por SBG, en tanto no se hizo alusión a los informes de Tenaglia, Carda Castelló ni de INTEMIN-SEGMAR.

No asiste razón a los recurrentes. En efecto, surge de autos que en la audiencia celebrada el 17 de junio de 2020, al ser los peritos interrogados al respecto por el letrado patrocinante de SBG Uruguay, aquellos respondieron que efectivamente todos los informes agregados fueron analizados y tenidos en cuenta, y que emplearon los que consideraron más relevantes.

El Arq. Mussio, en particular, expresó que los informes *"fueron tomados como insumos al igual que todos. Los tengo leídos, releídos y subrayados"*. Y el Art. Tomeo complementó añadiendo: *"usamos esos documentos y usamos la información que considerábamos relevante"* (fs. 1719).

Por cuanto viene de verse, la Corte descarta el planteo.

Como tercer cuestionamiento, las recurrentes expresaron que los peritos manifestaron que no era porcelanato esmaltado, cuando sí lo era, lo que deja en evidencia que la pericia se expidió sobre presupuestos técnicos equivocados.

Pese a la veracidad o no de la diferencia indicada, los recurrentes no explican qué impacto tendría ni cómo modificaría las conclusiones probatorias el hecho de que los peritos considerasen que los porcelanatos eran de tipo *"aplicado"* en lugar de

“esmaltado”.

Al no haber aportado elementos para poder analizar en qué afectaría el razonamiento de los peritos o de la Sala el hecho de que los porcelanatos fuera de uno u otro tipo, este aspecto carece de incidencia en la decisión a adoptar.

En cuarto lugar, las impugnantes critican la alegada ascendencia académica que ejercería el Arq. Améndola (que elaboró un informe para la actora) sobre el Arq. Tomeo (uno de los peritos), con el objetivo de desacreditar las conclusiones periciales.

Advierte la Suprema Corte que el planteo resulta extemporáneo, pues se formuló una vez conocido el resultado del dictamen pericial. Además, cabe recordar que el Arq. Tomeo fue elegido de común acuerdo por las partes en la audiencia celebrada el 24 de abril de 2017, por lo que los actuales cuestionamientos resultan inoportunos. En caso de haber tenido alguna objeción para formular acerca de la independencia o imparcialidad del perito designado, debía haber sido puesta de manifiesto en aquella ocasión.

Atribuyeron al Tribunal haber omitido que los peritos reconocieron no contar con información suficiente.

Aunque es exacto que los

peritos afirmaron que no contaban con todos los elementos deseables -principalmente, piezas vírgenes correspondientes a la partida colocada en el edificio Acqua- surge del informe y de las aclaraciones proferidas en audiencia por los peritos que, pese a no contar con tales elementos, igualmente pudieron efectuar un análisis y arribar a las conclusiones presentadas en su informe, lo que debilita el planteo de las impugnantes.

Las recurrentes manifestaron, asimismo, que el Tribunal omitió considerar que los peritos relevaron problemas de colocación de los porcelanatos, así como que no se habría usado el adhesivo recomendado, no habiéndose encontrado la memoria descriptiva.

No asiste razón a las impugnantes, pues sobre el punto, la Sala se expidió en forma clara, habiendo valorado lo expuesto por el Arq. Martino, quien señaló que, pese a no poder medir la incidencia de los defectos de colocación, estos no podrían haber ocasionado las curvaturas, ya que de haberse cometido errores en la etapa de colocación o pegado, esto habría provocado únicamente el desprendimiento de las piezas, pero no que las cerámicas se curvaran.

Con relación a la ausencia

de la memoria descriptiva, además, el Tribunal tuvo en cuenta la declaración coincidente de quienes trabajaron en el edificio en la colocación de los cerámicos para concluir que se utilizó el pegamento estándar y habitual.

En consecuencia, la Corte encuentra suficientemente fundado el razonamiento de la Sala, que en modo alguno resulta susceptible de ser calificado como absurdo o arbitrario.

Las recurrentes pusieron de manifiesto la calidad de "sospechosos" de ciertos testigos aportados por la actora.

Sin perjuicio de la relación de dependencia denunciada por las impugnantes, la Corte ha entendido que la valoración de la credibilidad de los testimonios vertidos es, de principio, de resorte de los órganos de mérito.

El hecho de que el Tribunal haya considerado verosímiles las declaraciones de testigos que tienen una vinculación con la parte no implica, necesariamente, un absurdo o arbitrariedad; máxime cuando ya se ha descartado que el proceso de colocación tuviese incidencia sobre la curvatura que presentaron las cerámicas.

Por último, aseveraron que el informe pericial no superaría el test Daubert, en

tanto no resulta científicamente demostrable ni admisible que las cerámicas presentan el fenómeno "curvatura diferida", ya que las citas científicas incorporadas no lo validan, ni tampoco se utilizaron muestras vírgenes de la partida cuestionada.

La Suprema Corte de Justicia no comparte las críticas referidas.

En opinión de la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez, corresponde poner de manifiesto que el test Daubert es un insumo más para analizar el rigor científico del informe elaborado.

Estima la Sra. Ministra, que los cuestionamientos científicos introducidos por la recurrente, relativos a que no es posible que el fenómeno de la "curvatura diferida" aparezca años después de la fabricación, se basan en opiniones técnicas de los expertos que han elaborado sus informes de parte que ella misma ha presentado y que, como se expresó en la presente sentencia, resultan diametralmente opuestas a la de los expertos consultados por la parte actora.

Precisamente, fue en el marco de la polémica respecto a la posibilidad de que el fenómeno de la curvatura diferida aparezca años después de la elaboración del producto, que en audiencia celebrada el 17 de junio de 2020 se les preguntó a los

peritos sobre el apoyo científico de la postura que adoptaron. Así, el Arq. Mussio expresó que *"hay distintos fenómenos de curvaturas, algunos a la salida del horno, hay mucha bibliografía sobre eso, hay una curvatura ya constatada, no es esa a la que hacemos referencia puesto que esa curvatura consideramos que hubiese sido constatada al momento de la colocación. No trajimos la documentación, pero sí traje algunos y habla de la curvatura en tiempo colocado y hace referencia Cantavela y hace referencia a meses e incluso años después de colocado"*. A ello, el Art. Tomeo agregó: *"Para Cantavela es diferente, lo tomamos como referencia en algunos aspectos, para nosotros las investigaciones que él hizo eran imposibles por la situación, si hubiésemos podido hacer estudios porque existiera una caja de porcelanatos habríamos podido afirmar con la contundencia que lo hace Cantavela, nuestras conclusiones son en base a investigar, analizar fuentes, trabajamos sobre las condiciones del edificio que son las establecidas en las conclusiones"* (fs. 1722).

En definitiva, según la Sra. Ministra, pese a los cuestionamientos desarrollados por las recurrentes, el Tribunal ha desarrollado un razonamiento probatorio fundado, con asiento en los elementos probatorios que lucen en el expediente y que podrá resultar más o menos compartible, pero, como viene

de verse, no puede calificarse de absurdo o arbitrario.

En una posición gradualmente diferente, los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Morales, Pérez y el redactor consideran que, aunque no tenga una recepción legislativa expresa, el estándar Daubert comprende criterios orientadores que sirven de base para un mayor escrutinio judicial de la calidad de la prueba científica con incidencia en la fase de admisión y de valoración de la prueba.

En cuanto a la admisión, es claro que este tipo de criterios orientadores que inciden en la calidad y rigor de los dictámenes periciales, quedan comprendidos en el concepto general de sana crítica como criterio racional de valoración de la prueba.

La jurisprudencia, en el derecho comparado, en el afamado caso "Daubert v. Merrel Dow Pharmaceuticals Inc", fijó estándares de admisibilidad de las teorías o técnicas usadas. La sentencia Daubert supone un llamamiento a los jueces para que miren más críticamente las pruebas científicas antes de atribuir valor probatorio a sus resultados (cf. Gascón Abellán, M., "Valoración de las pruebas científicas" en Gascón Abellán, M. (coord.)., *Argumentación jurídica*, Triant lo blanch, Valencia, 2014, pág. 419).

En puridad, los criterios

Daubert se convierten en aquello que, en realidad, estaban llamados a ser: simples factores orientadores en los que apoyarse a la hora de inadmitir una prueba y que, naturalmente, van a ser útiles en la elaboración de la motivación como datos para reforzarla, ya que ciertamente pueden ser empleados por el juez en su valoración, pero solo en la medida en que resulten muy evidentes o destaque extraordinariamente la ausencia de su mención en el dictamen (cf. Nieva Fenoll, J., "Repensando Daubert: elementos de convicción que debe tener un buen dictamen", en Picó I Junoy, J. (dir), *Peritaje y prueba judicial*, Bosch Editor, Barcelona, 2017, págs. 92-93).

Estos criterios refieren a: i) que la técnica utilizada por el perito ha sido probada suficientemente frente a errores, ii) que la técnica ha sido revisada por otros científicos y, en su caso, ha sido publicada, iii) que el perito indique el grado de acierto de la técnica, iv) la justificación del mantenimiento de estándares de calidad en el uso de la técnica y v) consenso en la comunidad científica sobre la fiabilidad de la técnica.

Son criterios que fueron inicialmente concebidos para ser aplicados en la fase de admisión de la prueba, pero también pueden ser utilizados en fase de valoración de la prueba (cf. Nieva

Fenoll, J., ídem, págs. 89-90).

Sin perjuicio de lo expuesto, los referidos Sres. Ministros estiman que la crítica ensayada por la recurrente no es tal. Sobre la controlabilidad y falsabilidad, la impugnante considera que no es científicamente demostrable la técnica en cuanto a que nos encontramos ante el fenómeno denominado "curvatura diferida", pero no identifica en el resto de la prueba producida cuál invalidaría la teoría científica considerada.

El cuestionamiento relativo al no empleo de piezas vírgenes y el error en la técnica utilizada no surge puntualmente demostrado. Con relación a las supuestas técnicas de contralor omitidas, el recurrente no ha demostrado que exista consenso científico sobre su fiabilidad.

En consecuencia, a criterio de los Sres. Ministros nombrados, las críticas no son suficientes para desestimar esta línea argumental.

Finalmente, la Corte desestimaré el agravio relativo a una alegada vulneración de las reglas de distribución de la prueba (art. 139 CGP).

Devis Echandía define la carga de la prueba como la *"noción procesal que contiene la regla de juicio por medio de la cual se le indica al*

juez cómo debe fallar cuando no encuentre en el proceso pruebas que le den certeza sobre los hechos que deben fundamentar su decisión e indirectamente establece a cuál de las partes le interesa la prueba de tales hechos, para evitarse las consecuencias desfavorables". Y agrega: "Salta a la vista la íntima relación que existe entre la carga de la afirmación y la de la prueba: aquella pone de relieve la conveniencia en la formulación de los hechos que deben servir de fundamento a las pretensiones o excepciones, puesto que el juez no puede considerar los no afirmados cuando son esenciales, ésta representa el interés en llevarle al juez los medios para lograr su convencimiento sobre la verdad de tales hechos, salvo que estén exentos de prueba. Por lo tanto, la primera delimita el campo en que actúa la segunda" (Devis Echandía, H., *Teoría general de la prueba judicial*, Zavallía Editor, Buenos Aires, 1988, Tomo I, pág. 426).

Por su parte, Alsina afirma: "Es a cargo de quien lo alegue la prueba de la existencia del hecho en que se funde el derecho cuyo reconocimiento se pretende o que impida su constitución o modifique o extinga un derecho existente" (Alsina, H., *Tratado teórico práctico de Derecho Procesal Civil y Comercial*, Ediar SA Editores, Buenos Aires, 1961, Tomo III, págs. 258-259).

Es claro que gravaba a la parte actora la carga de justificar y acreditar los hechos invocados. A criterio de la Corte, la conclusión de la Sala al respecto es irreprochable, en cuanto surge, efectivamente, de la prueba rendida, que la accionante dio cabal cumplimiento a la norma contenida en el art. 139 del CGP.

En definitiva, y dado que la Suprema Corte de Justicia ha desestimado los agravios relativos a la valoración probatoria, la plataforma fáctica permanece intangible. Sobre dicha plataforma cabe analizar los agravios relativos al nexo causal.

Con apoyo en la prueba rendida, la Sala entendió que existió nexo causal adecuado entre el incumplimiento atribuido a las demandadas y los daños padecidos por la actora.

La Corte comparte la intelección del Tribunal en tanto no surge demostrado que se hubiera interrumpido el nexo causal.

Las recurrentes aducen la ausencia de memoria descriptiva y una elección incorrecta del adhesivo. Sin embargo, tales circunstancias, acorde con la prueba diligenciada, no resultaron determinantes para interrumpir el nexo de causalidad.

Lo expuesto impone desestimar los agravios relativos a la valoración de la

prueba y el nexo causal.

XI.- Las recurrentes expusieron agravios relativos a la prueba del daño emergente. En tal sentido, cuestionaron que el Tribunal hubiera dispuesto una condena por el monto de U\$S401.871,75 en función de una planilla de gastos elaborada por la propia actora. Asimismo, aseveraron que no existe respaldo probatorio que demuestre que la actora efectivamente incurrió en las alegadas erogaciones ni que las mismas hubieran tenido vinculación con la problemática ventilada en autos.

Precisaron que, la planilla agregada por la actora no es más que una alegación de la parte, que carece de prueba. Indicaron que muchos de los gastos incluidos en la mentada planilla debieron acreditarse con las correspondientes facturas; sin embargo, no se agregó nada al respecto. Tampoco se demostró que los gastos incluidos en la planilla tuvieran vinculación con los desperfectos. Además, algunos de los gastos no coinciden con el período de las reparaciones. En definitiva, concluyeron que la valoración de la Sala de estos elementos resultó absurda y sostuvieron que, únicamente podría condenarse a un máximo total de U\$S107.545,53.

En opinión de la Suprema Corte de Justicia asiste razón en parte a los

recurrentes.

Para fundar la condena, la Sala señaló: *"De la prueba documental aportada surge que: planilla de gastos por reparaciones parciales y sustituciones totales junto a facturas y certificación de recibos de sueldo (fs. 175 a 514); planilla que contiene detalle de gastos realizados por cambio total de la unidad 402 (fs. 515 a 517) usada como referencia para el cálculo del daño emergente futuro articulado por la actora en relación a las reparaciones que se deberían realizar en las unidades 101, 106 y 301; planilla e informe donde lucen distantes reparaciones y sustituciones de diferentes unidades junto con el metraje de revestimiento de porcelanato de cada unidad (fs. 519 a 524). La primera unidad que se repara es la 103 en noviembre de 2011 (fs. 521). La Sala considera que a la actora le corresponde ser indemnizada en el daño emergente pasado, es decir, por todos aquellos gastos que realizó en la reparación del porcelanato de cada una de las unidades del edificio Acqua individualizadas en la demanda a fs. 546 (unidades 001, 002, 007, 101, 103, 104, 107, 108, 109, 110, 207, 301, 302, 305, 306, 401 y 402). Dicho daño surge debidamente probado con la planilla de gastos adjunta en la demanda y con las facturas agregadas de fs. 175 a 514, lo que arroja un monto total de U\$S 401. 871,75"* (fs. 2020-2020

vto.).

La Corte considera que las planillas constituyen una invocación de la parte actora. Por sí mismas no acreditan los gastos alegados, que, como señalan las recurrentes, deben encontrar respaldo en la prueba diligenciada. De no encontrarlo, la sola declaración de su existencia por la parte interesada no es suficiente para despachar condena alguna.

Ante la denuncia de que se habría condenado a abonar gastos alegados pero carentes de un suficiente respaldo probatorio, corresponde ingresar al análisis del punto.

A fs. 180 luce el gran listado de gastos confeccionado por Odelis SA y, entre las fs. 181 y 448, lucen centenares de facturas que se corresponderían con las erogaciones listadas.

En la mayoría de los casos, se observa una exacta correlación entre el emisor, concepto, número de factura y monto que surge de la planilla y la documental agregada a continuación. Sin embargo, se advierte que un total de veinticuatro ítems fueron incluidos en la lista de fs. 180, pero carecen del correspondiente comprobante.

En consecuencia, asiste razón a los recurrentes cuando aseguran que los gastos que detalla SBG Uruguay a fs. 2123-2123 vto. se

encuentran huérfanos de prueba.

En efecto, si bien se incluyeron en el listado, no se agregaron los comprobantes Nos. 502215, 507514, 510343, 505686, 520052, 519246, 517517, 515766, 514607, 598361, 5766, A112803, 109600, 180688, 3133, 301166, 16430, 12176, 637496, 6519, 5820, ni tampoco los correspondientes a los gastos ante INTI de septiembre y diciembre de 2013, por un total de U\$S1.417 y U\$S1.855, respectivamente, ni los honorarios del Arq. Julio Amándola, por una suma de U\$S3.800.

Sobre este punto particular, la actora no ofreció argumentación de peso que justifique la existencia de estas facturas en autos o que ellos surjan de otros medios de prueba, sino que se limitó a señalar que el Tribunal no incurrió en error grosero que amerita su revisión, así como que los relevamientos fotográficos dan cuenta de los daños.

Huelga señalar que, si bien las fotografías evidencian la existencia de daños, estas no permiten determinar su cuantificación ni, menos aún, corroborar que hayan sido solventados por la actora.

Ante esta ausencia probatoria, aunada a la inexistencia de explicaciones que permitan justificar tal omisión, la Suprema Corte de

Justicia estima que configura un error de la magnitud que habilita la casación haber condenado al pago de veinticuatro facturas que no fueron agregadas. En consecuencia, el monto de ellas deberá ser detráido de la condena dispuesta.

Respecto a los gastos que se encontrarían fuera del lapso de ejecución de las reparaciones, las demandadas puntualizan que la actora señaló que la obra habría iniciado a fines de 2013, salvo los gastos de la unidad 402, por lo cual no deberían haberse incluido en la condena erogaciones anteriores al mes de octubre de 2013.

Estima la Suprema Corte de Justicia que la argumentación no resulta suficiente para descartar gastos anteriores a octubre de 2013, como postulan las recurrentes, pues de la demanda también surge que existieron obras anteriores a "finales de 2013" vinculadas a los desperfectos causados por las cerámicas y que cuentan con el necesario respaldo probatorio en obrados.

La Corte desestimaré, asimismo, las restantes críticas proferidas contra la valoración probatoria efectuada por la Sala sobre este punto.

Así, con relación a la eficacia probatoria de las facturas a crédito que no

cuentan con recibo asociado, no se advierte que se verifique un supuesto de absurdo evidente reprochable al *ad quem*, puesto que, de acuerdo con las reglas de la sana crítica, puede inferirse que han sido abonadas.

Además de que por sí solas ya constituyen la asunción de un pasivo para quien adquiere bienes o servicios a crédito, resulta improbable que la misma empresa (Logasur) hubiese continuado vendiendo sistemáticamente mercaderías a Odelis SA si es que, durante el lapso enero 2013 - enero 2015, esta no hubiera abonado lo pactado.

Acerca de los documentos que las recurrentes denuncian como carentes de nexo causal, tampoco se advierte absurdo o arbitrariedad. Véase que la demandada señala que corresponde que sean descartadas aquellas facturas que no refieren expresamente al edificio "Acqua". La Corte no comparte el razonamiento propuesto, por cuanto la ausencia de nombre del edificio en la factura no constituye un requisito indispensable, ni determina, *per se*, que no se corresponda con gastos vinculados a tales reparaciones. En efecto, su valor probatorio debe analizarse desde el paradigma de la sana crítica. Y bien, se agregaron facturas emitidas por empresas tales como Bagno&Company, Munder y Aguerrebere, entre otras, cuyos rubros se corresponden con las reparaciones del tipo de las

efectuadas por la actora y, además, su expedición coincide con la época en que se realizaron los trabajos de reparación.

Por ello, la Corte desestima que la Sala haya incurrido en arbitrariedad o absurdo al incluirlas entre los daños acreditados.

Por último, en relación con los cuestionamientos relativos a los salarios de los trabajadores cometidos a las reparaciones y a las tareas efectivamente realizadas, la Suprema Corte de Justicia considera que la recurrente propone una valoración probatoria alternativa, pero no alcanza a demostrar la existencia de absurdo o arbitrariedad.

En tal sentido, debe verse que la actora agregó certificados de los recibos de sueldo, que fueron valorados por la Sala en su sentencia (fs. 2020) y, por otro lado, el solo hecho de que la categoría de los trabajadores Gómez y Portela sea la de "mantenimiento" no implica, necesariamente, que no hayan tenido intervención en las reparaciones que las cerámicas demandaron.

Por ello, la Corte no encuentra razones para sustituir la valoración realizada por la Sala y, en consecuencia, estima que cabe mantener la reparación del rubro en la condena dispuesta.

XII.- La Suprema Corte de

Justicia habrá de acoger el agravio relativo a la imposición de intereses legales en tanto la misma no fue pedida por la actora.

En efecto, no surge en la demanda de Odelis SA (fs. 539-550) que esta haya solicitado la condena al pago de intereses legales, de modo que, haberlo dispuesto, configura un vicio de incongruencia que, en tanto existió agravio al respecto, la Corte debe corregir.

Al no haber sido solicitado expresamente el pago de intereses y, en virtud de que, a diferencia del reajuste por aplicación del Decreto-Ley N° 14.500, la condena a pagarlos no procede de oficio (cf. ADCU, Tomo XXXV, c. 446, pág. 203; Tomo XXXVIII, c. 460, 461 y 462, pág. 233; Tomo XXXIX, c. 395, pág. 228; Tomo XL, c. 425 y 426, pág. 300; cf. sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1107/2019).

En consecuencia, la Suprema Corte de Justicia casará la sentencia impugnada en este punto, por haberse incurrido en un vicio de incongruencia al fallar *extra petita*. En su lugar, dispondrá que no corresponde agregar a la condena los intereses legales, por no haber sido así solicitado por la parte actora.

XIII.- La Suprema Corte de

Justicia declarará inadmisibile el recurso de casación interpuesto por vía adhesiva por la parte actora.

A juicio de los cinco integrantes naturales de esta Corporación, el mismo no cumple con las exigencias impuestas por la norma contenida en el art. 273 del CGP, en tanto en el libelo recursivo no se identifican las normas que la Sala habría aplicado de forma incorrecta, ni se estructura un desarrollo claro, concreto y fundado del agravio.

Sobre la suficiencia de la argumentación, reiteradamente la Corte ha expresado que *"la enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la impugnación (cf. de la Rúa, F., El recurso de casación. En el derecho positivo argentino, Víctor P. de Zavalía - Editor, Buenos Aires, 1968, pág. 223). El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (cf. Molina Sandoval, C.A., Recurso de casación, Advocatus, Córdoba, 2016, pág. 232). Como ha sostenido la Corte en múltiples ocasiones, el requisito fundamental del recurso de casación consiste en individualizar el agravio, de modo que, a través de los motivos, también pueda individualizarse la violación de la ley que lo*

constituye" (sentencias Nos. 208/1997, 543/2000, 6/2007, 125/2008, 1.216/2010, 2.914/2011, 806/2012, 251/2013, 466/2013, 64/2014, 1.109/2018, 1.410/2019, entre muchas).

Como señaló la Suprema Corte de Justicia, "basta citar la opinión del Prof. Vescovi, quien expresa en su valioso estudio sobre 'El recurso de casación', 'el requisito fundamental del recurso, se ha dicho, consiste en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos pueda individualizarse, también, la violación de la ley que lo constituye. En nuestro Derecho, la Ley lo exige expresamente, siguiendo el derecho comparado y el Tribunal juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso. La primera exigencia consiste en citar concretamente cuál es la norma de derecho que se entendió violada ('infringida') o 'erróneamente aplicada' (...) Como lo ha sostenido reiteradamente esta Corporación, en lo que respecta a la forma de interposición del recurso regulada por el art. 273 del CGP, la impugnación debe ser autosuficiente en cuanto a la expresión de los motivos concretos que fundan su interposición, no bastando la remisión a consideraciones efectuadas en otras oportunidades procesales (sentencia No. 144/91, entre otras). Por lo que, ateniéndonos a las formalidades que deben ser observadas al interponer

casación, el no invocar la recurrente norma infringida por la recurrida, resulta razón suficiente para la desestimación del cuestionamiento en la especie, al omitir dar cumplimiento a lo exigido por el art. 273 del CGP'” (sentencia N° 125/2008).

Advierte la Corte que, en su planteo, la recurrente en vía adhesiva expresa que probó daños posteriores a la presentación de la demanda, según introdujo en acta notarial que obra a fs. 979-1148 y fue admitido por auto N° 974/2017.

Sin embargo, no refirió al contenido de la referida acta, ni explicó cómo demostraría los daños que entiende acreditados ni cuestiona las razones por las que fueron descartados por el Tribunal. Esa deficiencia argumental impide ingresar a la consideración del planteo.

Sin perjuicio de la inadmisibilidad que viene de establecerse, en opinión de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Pérez y el redactor, el agravio resulta inatendible también en otro sentido.

Estiman los nombrados que la Corte se encuentra vedada de analizar el punto cuya reconsideración solicita el actor, pues al respecto han recaído dos pronunciamientos coincidentes.

En efecto, tanto en primer

como en segundo grado se desestimaron los invocados daños que habrían de producirse luego de la demanda, decisiones coincidentes que determinan que el cuestionamiento se encuentre excluido del ámbito casatorio.

De acuerdo con lo dispuesto en el art. 268 inc. 2 del CGP, *"no será procedente el recurso de casación cuando la sentencia de segunda instancia confirme en todo, y sin discordia, la sentencia de primera instancia, excepto cuando se trate de juicios seguidos contra el Estado, los Gobiernos Departamentales, los Entes Autónomos y Servicios Descentralizados en general"*.

Esta disposición tiene por finalidad establecer una limitación a la procedencia del recurso de casación en aquellos supuestos en que existan dos pronunciamientos coincidentes en dos instancias, cuando no se trate de un proceso en el cual sean demandados los individualizados en la norma.

En las presentes actuaciones, la decisión de segunda instancia revocó la de primera en cuanto ésta no había condenado al pago del daño emergente pasado; sin embargo, ambas sentencias fueron coincidentes en cuanto a no amparar el rubro "daño emergente futuro evidenciado", coincidencia que impide a la Corte analizar el agravio.

La Sra. Ministra Dra.

Minvielle postula una interpretación más amplia de la norma contenida en el art. 273 del CGP, de acuerdo con la cual, siempre que el Tribunal de alzada revoque en forma total o parcial la sentencia de primer grado, o que la confirme con discordia, la sentencia -en su integralidad- resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente en la discordia de la Sra. Ministra Dra. Selva Klett a la sentencia de la Corte N° 465/2005 y ha sido compartida por la doctrina especializada (en tal sentido, véase: Barreiro, M.V. y Tejera, M., "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; Landoni Sosa, Á., González S. y Cabrera R., "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de doble confirmatoria parcial de la sentencia apelada", ambos en XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados-IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187-196 y 151-186 respectivamente y Landoni Sosa, Á., "El recurso de casación", XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados-IUDP, Rivera, 2015, págs. 229-254).

Por lo tanto, según la Sra. Ministra, existe otra lectura posible y más compatible con los principios propios de la vía

impugnativa (así lo ha sostenido la nombrada desde su ingreso a la Corte, en los fundamentos particulares consignados en la sentencia N° 652/2017).

Se postula en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso a estudio, que entiende que siempre que el órgano de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

En criterio de la Sra. Ministra, esta tesis es la que mejor se condice no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 del CGP, destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse en sentido restrictivo.

La disposición en cuestión (art. 268 del CGP) se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

No obstante esta opinión, el primer argumento expresado por la unanimidad de la

Corte es suficiente, en el caso de autos, para declarar inadmisibile el recurso de casación interpuesto por la actora por vía adhesiva.

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

AMPÁRANSE EN PARTE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR AMBOS CO-DEMANDADOS Y, EN SU MÉRITO, SE FIJA EL MONTO DEL DAÑO EMERGENTE EN LA SUMA DE U\$S381.647,49, SE ANULA LA CONDENA AL PAGO DE INTERESES LEGALES, POR NO CORRESPONDER A DERECHO Y SE DISPONE QUE LA CONDENA IMPUESTA A LOS DEMANDADOS ES *IN SOLIDUM*.

DECLARÁSE INADMISIBLE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR VÍA ADHESIVA POR LA PARTE ACTORA.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA