

Locacion De Obra Modalidades Incumplimiento En El Pago Rechazo De La Demanda

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Modalidades. Incumplimiento en el pago. Rechazo

de la demanda Se mantiene el rechazo de la demanda por cumplimiento del contrato de locación de obra, pues ya sea que se trate de una u otra modalidad en la forma de realizar la obra y su pago, fue el accionante quien en primer término incumplió con sus obligaciones principales, en referencia a cooperar con el empresario y abonar el precio, dando razón suficiente para que la demandada incoara la excepción de incumplimiento. En la ciudad de Dolores, a los veintinueve días del mes de agosto del año dos mil diecisiete, reunida la Excm. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 96.075, caratulada: "SENDON, JUAN CARLOS Y OTRO/A C/ FIMIANI, HERNAN S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATO", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que las Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctores María R. Dabadie y Silvana Regina Canale. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a. ¿Es justa la sentencia apelada? 2a. ¿Qué corresponde decidir? VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: I. Contra la sentencia de fs. 946/953y vta., que hace lugar a la excepción de incumplimiento (art. 1201, Cód. Civ. Ley 340-) y desestima la demanda instaurada, con costas a la accionante, apela ésta a fs. 955, sustentando su intento con la expresión de agravios de fs. 968/971, que fuera respondida a fs. 972/976. Encontrándose firme el llamado de autos para sentenciar de fs. 977 (art. 263, CPCC), y realizado el sorteo de rigor -fs. 982- (art. 265, cit. cód.), se encuentran los autos en condiciones de ser resueltos en esta instancia. Por el premencionado decisorio, la iudex a quo rechazó la acción interpuesta por Juan Carlos Sendon sustentando su decisión en que éste incurrió en un incumplimiento grave de sus obligaciones respecto del demandado, como lo es el pago del precio pactado en el contrato que los uniera; en su razón admitió la excepción de incumplimiento opuesta al contestarse la demanda, con costas a cargo del vencido. En sus quejas la recurrente resalta que la sentenciante ha desinterpretado la modalidad contractual concertada, si bien reconoce que se trata de una locación de obra, discrepa en cuanto a la forma de su instrumentación, resaltando que se trata de un acuerdo por el cual se iba abonando la obra de conformidad a su avance y no por el pago de un precio total. Resalta que fue el demandado quien incumplió con sus obligaciones, en tanto la obra no avanzó de acuerdo a los pagos realizados. Asimismo, señala que el propio demandado reconoce que la obra se paralizó por existir inconvenientes con el constructor. En razón de tales argumentos, expresa que resulta improcedente admitir la excepción interpuesta por la demandada, por lo que solicita que se revoque tal decisión. La accionada al contestar tales quejas, en principio, sostiene que el escrito fundante no cumple con la carga que impone el art. 260 del CPCC, al no constituir una crítica concreta y razonada del fallo que cuestiona, resultando únicamente meras discrepancias de la recurrente sin sustento jurídico, resultando ajustado a derecho lo decidido. Sin perjuicio de tal petición, contesta los agravios, solicitando su desestimación y la confirmatoria de la decisión que se cuestiona. Así- expuestas sucintamente las posiciones asumidas por los contendientes, corresponde que me aboque a la consideración de las cuestiones traídas a consideración del Tribunal. II. Este Tribunal. i. Suficiencia. Que previo a entrar en el análisis de los agravios del recurrente, corresponde tratar la denuncia de insuficiencia del recurso articulada por la parte demandada (SCBA, Ac. C. 85.339, "Menéndez», sent. 19-9-2007); toda vez que, de prosperar, cierra la suerte del embate recursivo ensayado (SCBA, Ac. C. 92.588, "López», sent. 31-10-2007). En tal camino, los agravios para ser tales deben contener la crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas, por lo que el escrito donde éstos se expresan debe indicar, punto por punto, los errores, omisiones o deficiencias de la sentencia apelada, sin que las impugnaciones en general, la remisión o escritos anteriores o el mero desacuerdo con lo resuelto puedan considerarse agravios en los términos previstos del art. 260 del Código Procesal Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires. Si el recurrente quiere ver coronado con el éxito su intento revisor, no puede omitir satisfacer las cargas del art. 260 del Código Procesal. El Tribunal no está obligado a suplir las razones por las que se impugna el fallo, ni llegar a ello por vía de inferencia o interpretación, sino que es el impugnante quien debe aportar la demostración concreta y objetiva de que lo decidido es injusto o contrario a derecho como único medio de hacer posible el contralor jurisdiccional atribuible a la segunda instancia. Si así- no lo hace, no cabe sino declarar desierto el recurso de apelación (arts. 246, 260 y 261, Código Procesal). En la materia prevalece un criterio amplio o flexible, en salvaguarda de principios de mayor jerarquía (art. 18 Const. Nac., arts. 11 y 15 Const. Prov.). Y es así- que, sin perjuicio que se advierte debilidad de los fundamentos articulados en la expresión de agravios en relación a la cuestión central debatida, es necesario su tratamiento si se vislumbra en ella el mínimo agravio. Pues los principios y límites establecidos por el art. 260 del CPCC deben ser aplicados en su

justa medida, con cuidado de no caer en un rigorismo excesivo, con un apego irrestricto a las formas, no querido por el ordenamiento legal (conf. Fallos: 326:1382, 2414; 327:3166; entre otros). Temperamento que ha de adoptarse en la especie atento que la expresión de agravios de la parte actora es muestra de una actividad del letrado exponiendo las razones por las que entiende que debe modificarse la decisión cuestionada. La pieza procesal ha superado el examen de suficiencia toda vez que hubo de hacerlo con un criterio amplio de apreciación. Conforme a lo expuesto, corresponde desestimar la pretensión de la demandada en tal sentido (arg. arts. 260, 261, CPCC).

ii. Agravios. Contestación. Analizada la cuestión, siguiendo el hilo argumental expuesto por la sentenciante y resultando contestes las partes al respecto, cabe decir que fuera de duda alguna queda el vínculo jurídico que uniera a las partes; vínculo contractual "locatio operis" por contratación directa efectuado entre la accionantes y la demandada (arg. arts. 1493 y 1629 del C. Civil). Tal vinculación contractual -contrato de obra- puede ser definida, en palabras de Spota, como "un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y en su caso profesional liberal, autor artista) se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinador, cliente) se obliga a pagar un precio determinado en dinero". En la locación de obra hay un resultado determinado que se produce con autonomía y propio riesgo del empresario, para ser entregado al dueño contra el pago de un precio (citado por Lorenzetti en "Tratado de los contratos", t. 2, p. 660/661). Ello es así-, en cuanto concurren los elementos caracterizantes del contrato, cuales son: bilateralidad, a título oneroso, conmutativo y consensual, no requiriéndose la observancia de formas determinadas (art. 1140 del C. Civil). Este contrato no requiere para su existencia formalidades especiales, y queda concluido por el solo acuerdo de las partes, expresado verbalmente o por escrito, en forma expresa o tácita, pero eso sí-, el consentimiento debe ser claro e inequívoco, porque constituye la base y esencia de la contratación. Para establecer la existencia del contrato de locación de obra es admisible toda clase de pruebas, entre ellas la realización misma del trabajo; la de testigos y aún la de presunciones, pues lo contrario sería injusto e importaría violar el principio supremo de la buena fe que rige en todo el derecho de las obligaciones. Definida tal forma de contratación, viene firme a la Alzada en cuanto no ha sido materia de recurso y agravio lo puntualizado por la Sra. Jueza de la instancia de origen en el sentido que se encuentra fuera de controversia que la actora celebró un contrato de locación de obra con la demandada y por el cual la citada asumió, como obligación con prestación inmaterial, la construcción de la misma y la confección de planos. Así-, resulta de los dichos de las partes vertidos en los escritos postulatorios y de los instrumentos obrantes a fs. 32 bis/33 y fs. 34 -arg. arts. 330, 354 y concs. CPCC; 1137, 1198, 1629, 1636, 1637 y concs. del Código Civil (ley 340)-. Sin embargo, la quejosa sostiene que ha existido una errónea valoración de la sentenciante en cuanto a la modalidad del contrato de obra concertado, expresando que abonaba el precio pactado de conformidad al avance de la misma, sustentando su posición resaltando que la demandada no reflejaba en el avance de obra las sumas abonadas, lo que lo llevo a intimarlo a tal efecto, sin resultado alguno, comunicó la rescisión del contrato, acudiendo a esta vía judicial a fin de obtener el resarcimiento de los daños ocasionados. En tal sendero cabe señalar que dentro de los tipos contractuales de obra existen varias modalidades. Así-, el denominado "ajuste alzado", que significa una obra cuyo precio se fija a un tanto global y requiere, por lo tanto, una invariabilidad de la obra que corresponda a esa invariabilidad en el precio. Esa modalidad contractual es la denominada "ajuste alzado absoluto", que exige no sólo que resulte invariable el precio, sino también la obra, de manera que no podrá haber adicionales ni trabajos innovatorios, salvo que estos últimos sean -conforme al art. 1633 bis (ref. ley 17.711)- necesarios para alcanzar el resultado prometido y no pudieron preverse al celebrarse el contrato, originando ello una pretensión de reajuste del precio (conf. Alberto A. Spota, "Tratado de Locación de Obra", ed. Depalma, 1975, t. I, pág. 534). Asimismo, el denominado "ajuste alzado relativo", una subespecie del "absoluto", comprende aquellos contratos en los que se prevé la posibilidad de introducir modificaciones durante la ejecución de la obra -con la lógica consecuencia de una variación en el precio-, el aumento o la rebaja del precio en caso de que las cantidades ejecutadas sean respectivamente superiores o inferiores a las pactadas, o bien la admisión de un aumento del precio dentro de ciertos límites o en casos expresamente determinados (v. Bueres-Highton, "Código Civil...", ed. Hammurabi, pág. 594, ap. 2. y citas doct. al pie de página). Otras de las modalidades las configuran sistema de costes y costas que permiten el reajuste del valor de los materiales y de la mano de obra e incluso de los honorarios, éste ha sido el sistema utilizado en épocas de inflación; por unidad de medida -también denominado "por pieza" o ad mensuram- o por precios unitarios, entre otras (v. opus cit., pág. 579, § 8.-); ello sin perjuicio que en la práctica las partes de común acuerdo pueden acordar la una modalidad distinta o una combinación de las nombradas. Si bien en autos no se aprecia que las partes hayan establecido específicamente un modelo contractual específico, de acuerdo a los señalados, conforme los dichos de las partes y las pruebas incorporadas en autos, si bien en principio podría señalarse que se trataría de una contratación por "ajuste alzado", puede inferirse que lo concertado se configura con una combinación de las modalidades señaladas, pues si bien se determinó un precio total por la obra, la misma avanzaba de acuerdo a los pagos parciales que iba realizando el comitente. Y en tal sendero, arriba firme a esta instancia que del precio total por la

realización de la obra -U\$S 24.000, más \$ 2.330 (v. fs. 33 y 34), se abonaron U\$S 20.000, realizándose trabajos por un 70% de lo pactado. Analizado lo actuado, he de discrepar con la recurrente, considerando que la iudex ha efectuado un correcto análisis de la cuestión suscitada entre las partes, pues entiendo que, ya sea que se trate de una u otra modalidad en la forma de realizar la obra y su pago, resulta indiscutible que fue el accionante quien en primer término incumplió con sus obligaciones principales, en referencia a cooperar con el empresario y abonar el precio, dando razón suficiente para que la demandada incoara la excepción de incumplimiento -arg. art. 1201, Cód. Civil-. La primera de las obligaciones citadas debe ser cumplida en tiempo propio, a fin de colocar al empresario en condiciones de ejecutar la obra (por ejemplo, entregando los materiales, planos, etc.); si el locatario incumple, aquél tiene derecho a solicitar el cumplimiento o la resolución del contrato. En cuanto a la restante, se trata de uno de los elementos esenciales del contrato. Si el dueño incumple con tal obligación en el tiempo pactado, al locador le asiste el derecho resolutorio señalado. A más de tal incumplimiento, sin perjuicio de los argumentos expuestos por la recurrente en sus agravios, en modo alguno se encuentra acreditado que los trabajos se realizarán y luego se abonará el precio, tal como lo sostiene (arts. 375, 384, CPCC). Más aún, cabe señalar que tal forma de pago y avance de obra no fue puesta de manifiesto al interponerse la demanda; y sabido es que la litis queda constituida con los hechos alegados en la demanda y en su contestación (arg. arts. 330, 354, 355 y conss. del CPCC). En autos, como fuera dicho, la argumentación que sustenta los agravios, referidas a la modalidad de trabajo y pago, no fue oportunamente alegada, mucho menos acreditada, por lo que mal puede la recurrente considerar que la sentenciante ha desinterpretado el contrato. Al contrario se expidió correctamente sobre el vínculo jurídico que uniera a las partes en razón de los instrumentos acompañados por la propia accionante -fs. 32 bis/34-. De acuerdo con el principio de la carga probatoria al actor le incumbió demostrar los elementos constitutivos de su pretensión procesal. Así-, en el caso, debió evidenciar, a través de las distintas fuentes de prueba, el convenio que vinculara jurídicamente a las partes, el respectivo cumplimiento de su parte con el correlativo incumplimiento de la contraria, elemento que ocasionara los daños y perjuicios reclamados (art. 375 CPCC).

En ese contexto, al demandado sólo le incumbe probar los hechos impositivos o extintivos por él eventualmente invocados. No tiene la carga de la prueba de las negativas realizadas por imperativo legal (art. 354 del CPCC; SCBA, AyS 1972-II-371), lo que no debe confundirse con la afirmación de un hecho negativo cuyo factum debe ser demostrado por la parte que lo alegare. De lo expuesto se evidencia sin ambages, que al actor le correspondió acreditar, como hecho constitutivo de su pretensión indemnizatoria, el incumplimiento de la contraria. Pero, demás está remarcar, que la acción en cuestión será procedente en tanto el pretensor hubiera cumplido con su prestación contractual (art. 1204 del Cód. Civ.). Situación ésta que no ha sido acreditada en autos. Efectivamente, tal como lo sostiene la jueza de grado, en autos ha quedado debidamente acreditado que la actora abonó la suma de U\$S 20.000 de la total de U\$S 24.000 pactados, no habiendo efectuado los pagos en tiempo razonable para concluir la obra en la fecha fijada por la pericia obrante a fs. 603/613 -tres meses aproximadamente-. Cuestión ésta que no ha sido materia de agravio por la recurrente por lo que arriba firme a esta instancia (v. fs. 27, 28, 29, 30, 32; pericia caligráfica de fs. 361/363; arts. 375, 384, 457, 474 y conss. del CPCC). Desde otro vértice, el dictamen pericial de fs. 609/613, establece en base a los elementos que tuvo a su alcance -fotografías acompañadas por la accionante [fs. 45/56]-, que el estado de avance de la obra era del 70% -fs. 613-. Tal avance de obra se condice con los pagos realizados. Asimismo, por coincidir con los argumentos dados en la decisión, cabe reiterar que conforme el dictamen señalado, los pagos parciales realizados a lo largo de un año, importan para el constructor no solo una pérdida de ganancia, sino en lo que aquí interesa, una conducta de atraso o insuficiencia que dio origen al incumplimiento de las tareas que se le habían encomendado. La conducta de Sendon es evidente que fue durante todo el tiempo que duró la relación contractual con Femini por el carril de incumplimientos reiterados, por lo que la excepción alegada por el último no hay duda que debe ser receptada. En suma de lo hasta aquí -dicho en coincidencia con lo decidido en su primera instancia, el incumplimiento de la accionante resulta debidamente acreditado. Ahora bien, ante la defensa opuesta por la demandada, cabe señalar que el art. 1201 del Código Civil dispone que en los contratos bilaterales, como es el de autos, una de las partes (en el caso, la locataria) no puede demandar su cumplimiento si no prueba haber cumplido -u ofrecido cumplir- las obligaciones a su cargo. Por su parte es dable recordar que en toda relación contractual debe primar la buena fe de las partes (arg. art. 1198, CC). La regla moral que impone la buena fe en la celebración, interpretación y ejecución de los contratos, es un principio que integra el orden público porque tiende a obtener o a mantener las condiciones de sustentación que se reputan indispensables para que el contrato funcione ordenadamente como instrumento de justicia (SCBA, Ac. 92.377, sent. del 5-IV-2006), principio que implica la recí-proca lealtad de conducta, que debe acompañar al negocio en todas sus fases. "El fundamento ético - jurídico de lealtad que anima al principio [de buena fe] cuando es relativo a las convenciones (fidelidad respecto del co-contratante, como exteriorización de la honradez, sinceridad y honestidad) en los hechos se traduce en la exactitud en el cumplimiento del compromiso asumido" (J. C. Rezzónico, "Principios Fundamentales de los Contratos", Ed. Astrea, Bs. As., 1999, p. 487), fundamento que encuentro inobservado en la pretensión de la recurrente, que mal puede pretender resarcimiento de daños si no acredita el incumplimiento del actor; el carácter

sinalagmático y bilateral del contrato así- se lo impone (art. 375 del CPCC), cuestión, reitero, que no ha acontecido en autos. En cuanto a las restantes alegaciones de la recurrente no pueden ser admitidas pues no pasan de ser consideraciones subjetivas y reiteraciones de planteos ya efectuados con anterioridad, sin que constituyan una crítica seria y razonada del decisorio en cuestión en los términos del art. 260 del CPCC, por lo que corresponde su desestimación (arg. art. 261, CPCC). III. Costas. Las costas de ambas instancias han de imponerse a la accionante en su condición de vencida (arts. 68 CPCC). VOTO POR LA AFIRMATIVA

LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE DIJO: En virtud de los argumentos dados, citas legales, doctrinarias y jurisprudenciales dejo propuesto al Acuerdo rechazar el recurso de apelación interpuesto, confirmándose la sentencia 946/953 (arts. 163, 260, 261, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 456, 474, y conchs. del CPCC; 499, 724, 725, 1137, 1197, 1198, 1201, 1624, 1629, y conchs. del Cód. Civil -ley 340-). Las costas de ambas instancias han de imponerse a la accionante en su condición de vencida (arts. 68 CPCC). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí- por reproducidos, este Tribunal rechaza el recurso de apelación interpuesto, confirmando la sentencia fs. 946/953. Las costas de ambas instancias se imponen a la accionante en su condición de vencida (arts. 68, 163, 260, 261, 330, 354, 375, 384, 424, 426, 436, 456, 474, y conchs. del CPCC; 499, 724, 725, 1137, 1197, 1198, 1201, 1624, 1629 y conchs. del Cód. Civil). Los honorarios se regularán cuando lo hayan sido los de primera instancia (arts. 31 y 51 ley 8904). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

022794E