En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los veintiocho días del mes de febrero del año dos mil ocho, reunida en Acuerdo la Sala A de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Julio Antonio Alexandre y asistencia de la señora Jueza de Cámara Dra. Silvia N. Alonso de Ariet y del señor Juez de Cámara Dr. Fernando Nahuelanca, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: "A. C. S.A. c/ A. S.A. S/SUMARIO", expte. nro. 16129 año 2006, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial N° 2 – Secretaría N° 3 (expte. nro. 957/2003), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs.224), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia N. Alonso de Ariet.-

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: PRIMERA: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs.172/173 vta." y SEGUNDA: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar"

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Que la sentencia de fs. 172/173vta., por la que se rechaza la demanda y se condena en costas a la accionante, es apelada por esta a fs. 175 a tenor del informe de fs. 208/211vta. que es contestado a fs. 215/221vta.

Entiende la recurrente que se hizo valer una norma jurídica que no comprende el supuesto fáctico del caso ya que no se dan los requisitos previstos en por la misma (art. 1201 CCiv.). Cuando en el caso correspondía estar a lo previsto en el art. 474 CCom.

Además señala que tal excepción no fue sustanciada, lo que afectó su derecho de defensa.

Que existió una errónea apreciación de la prueba y de los hechos tal como argumenta en el p. c) del memorial, descalificando el supuesto incumplimiento significativo que atribuye a su parte.

Todas y cada una de las quejas fueron rebatidas en la alzada por su contraria sosteniendo los argumentos vertidos en los considerandos del fallo impugnado.

Que tal como enseña Roberto G. Loutayf Ranea, las potestades del tribunal de alzada sufren, en principio, una doble limitación: aquella que resulta de la relación procesal delimitada por la demanda y su contestación, y la que el apelante ha querido imponerle mediante el contenido de la expresión de agravios.(ver "El recurso ordinario de apelación en el proceso civil", Ed. Astrea 1989, t. 1, pág. 113, parág. 37, con cita de SCBA 03/07/80, ED 90-745; otro s v.gr. LL NOA.,1997-41), en el caso la queja comprende todo lo que ha sido objeto de la litis.

Así, las circunstancias de tiempo, lugar y personas como de la magnitud y cuantificación de los servicios requeridos a la empresa astillera surgen de la documental acompañada por esta y debidamente reconocida que obra a fs. 9/11.

Que en su lacónica exposición de los hechos la reclamante afirma que ante el incumplimiento de pago de las facturas señaladas con fecha 21/03/2003 se intima de pago a la demandada(fs. 13, autenticada a fs. 107/108).

Resulta curioso, en atención que pese a las previsiones del art. 330 inc. 4, se omita toda referencia a las circunstancias de entrega y recepción de conformidad o disconformidad de la tarea encomendada, ni de diligencias de cobro previo a la intimación, con el debido ofrecimiento de prueba al respecto.

Es la demandada es su contestación quien intenta cubrir tal insuficiencia, dando su versión, justificando su conducta y formulando la defensa que finalmente es acogida en el fallo.

Así, la reclamante, rozando la deslealtad procesal, nos hurta, en su escrito inicial, del conocimiento de la documental de fs. 31 (autenticada a fs. 106/108), por medio de la cual se rechazaba la intimación de pago por deficiencias en la prestación del servicio encomendado y la necesidad de rehacer el trabajo por medio de otra empresa astillera. No obstante se ofrece al diálogo para discutir los términos del cierre de la operación frustrada.

Además y como prueba de tales aseveraciones se acompañan las facturas correspondientes que dan cuenta de la magnitud de las nuevas reparaciones y su precio, la que queda autenticada con el informe de fs. 105 y en cuanto a las circunstancias de tiempo y lugar de tales operaciones obra el informe de fs. 116 y constancias de fs. 114/115.

La accionante se limita a fs. 48 a negar la autenticidad de toda aquella documental presentada por la contraria y que como se dijo precedentemente quedó absolutamente convalidada con los informes respectivos. Tampoco opuso reparo procesal alguno en cuanto a la excepción de incumplimiento opuesta.

La pericial contable de fs. 139 y su anexo de fs. 136, da cuenta de la existencia de la deuda impaga.

Tal como se anticipara en párrafos anteriores, también existe prueba cierta de la entrega del buque luego de la reparación sin queja alguna por parte del locatario del servicio hasta que fuera intimado por el pago del saldo pendiente.

La prueba testimonial adquirida además de la cautela que merece su valoración en razón de los vínculos laborales confesados por todos los deponentes, respecto a uno u otra empresa, descartando todo dato referencial, solo reafirma lo anterior (fs. 70/70vta.; 71/71vta.; 154/154vta.y 160/160vta.) y coincidiendo en cuanto a la principal reparación efectuada en el astillero local.

No existe constancia alguna referida a las reservas de pago que hubiesen correspondido por la verificación de defectos en el trabajo realizado, sólo y como consecuencia de la intimación la acreedora habría tomado conocimiento de tal situación, hecho que le resulta reprochable a la deudora, todo conforme los principios que emanan del art. 1198 CCiv. quedando al borde de su incumplimiento.

Lo que sí no arroja dudas es el hecho de la nueva reparación que no tendría que comprender el sistema de propulsión ya reparado anteriormente, lo que permite afirmar la razón de la defensa intentada, esto es que el servicio prestado por la reclamante y cuyo pago intenta, fue defectuoso.

Ahora bien, desestimada la demanda por el a quo fundada en aquellos elementos probatorios, la recurrente comienza su queja señalando que no opera la excepción de incumplimiento cuando el servicio ya fue prestado y consentido. Lo que olvida es que el silencio posterior al rechazo de la intimación y denuncia por incumplimiento parcial de lo convenido, ahora probado, habilitaba a la demandada no exactamente a plantear la “exceptio non adimpleti contractus “ sino su análoga “exceptio non rite adimpleti contractus”(ver v.gr. Compagnucci de Caso, Rubén H., en "La exceptio non adimpleti contractus" publicado en LA LEY 1993-B, 315).

Siendo así, el mismo autor nos recuerda que una diferencia que distingue ambas excepciones radica en la carga probatoria. En la exceptio non rite adimpleti contractus, y en razón que el demandado recibió ya la prestación, la demostración del incumplimiento parcial, o los defectos en la prestación, quedan a cargo del excepcionante. Es lo que sostienen los autores alemanes como Enneccerus y Larenz, y la doctrina y jurisprudencias nacionales v.gr. MORELLO, "El boleto de compraventa...", cit., p 396, nota 620; SALAS, "De la exceptio..." cit., p. 242; SPOTA, "Tratado de la Locación de Obra..." cit., t. II, N° 352, p. 375. MASNATTA, "Excepción de incumplimiento...", cit., en JA, 1977 --sec. doct. V--, 789 (N° 33 b). LAVALLE COBO, en "Código Civil comentado" de Belluscio-Zannoni, t. V, p. 955, N° 15, Ed. Astrea, Buenos Aires; BARRIONUEVO, "Excepción de incumplimiento", en JA, 1977-III-67; LOPEZ DE ZAVALIA, "Teoría de los contratos...", cit., p. 354; VON TUHR, "Tratado de las Obligaciones...", cit., t. II, p. 55; ENNECCERUS y LEHMANN, "Tratado de Derecho de Obligaciones...", cit., t. I, N° 33, p. 169, y PEREZ GONZALEZ y ALGUER en la misma obra, p. 171, N° 3. GIORGI, "Teoría de la obligaciones...", cit., t. IV, N° 203, p. 209. C1ª La Plata, sala III, 26/4/55, en LA LEY, 79-114. CNCiv., sala E, 9/4/65, en LA LEY, 119-216. Cám. Civ. Rosario, 5/10/61, en Juris 19-241. CNFed., sala II civil y com., 16/3/79, en LA LEY, 1980-C, 570 (35.483-S).

Pero tales diferencias tienden a diluirse y se dice v.gr. que para que proceda la excepción de incumplimiento es necesario, entre otras condiciones, "que el que demanda haya dejado de cumplir total o parcialmente sus obligaciones", pues "en el derecho moderno no se distingue entre la exceptio non adimpleti contractus y la exceptio non rite adimpleti contractus: basta un incumplimiento parcial o defectuoso del demandante para hacerla viable".(ver "M. , E.c/ D. , J. A. s/ Cumplimiento de contrato" - CC0000 - TL 9949 RSD-20-34 S - 9-5-1991- Citar: elDial - W8BEB).

Respecto a la mora comparto en cuanto al instituto la opinión de la doctrina que señala que nadie puede ser constituido en mora cuando la contraparte, en los contratos bilaterales, no cumple las obligaciones que le son respectivas. Aunque la mora sea automática ella no se opera cuando aparece un factor impeditivo, cual sería el incumplimiento del acreedor de sus propias obligaciones correlativas (ver v.gr. Borda, Alejandro, Publicado en “Efectos de la excepción de incumplimiento contractual” en LA LEY 1997-F, 1314 y WAYAR, Ernesto Clemente, "Tratado de la mora", Ed. Abaco, 1981, Nº 63; Cám. Civ. Cap. Fed., sala A, ED, 62-161). Tal el caso de autos.

Afrontada con éxito la carga del incumplimiento parcial y defectuoso, por la demandada, tal como ya he opinado precedentemente, corresponde continuar con el siguiente agravio. Esto es, el presunto error procesal del a quo que no permitió sustanciar la excepción.

Olvida la recurrente que es casi abundar sostener que la misma, es de derecho sustantivo y no procesal. Se distingue de las excepciones procesales ya que está apoyada en cuestión reglada por el derecho de fondo y no en matices vinculados al proceso; trae siempre un tema a ser resuelto en la sentencia definitiva(ver. autor y ob.cit. y SPOTA,

"Instituciones... Contratos...", cit., t. III, p. 446, N° 59; TRIGO REPRESAS, "Excepción de incumplimiento...", cit., en LA LEY, 1983-B, 443/444; ST Entre Ríos, en Rep. LA LEY, XXX --AI--, 297. CNCiv., sala C, 6/5/59, en LA LEY, 96-51. CApel. Santa Fe, 22/5/78, en JA, 1979-III-66.)

Y se agrega que ambos tipos de excepciones producen efectos iguales, ya que los dos supuestos se analizan de similar manera considerándoselos como "defensas dilatorias de derecho sustantivo", y de allí derivan sus consecuencias.

Es así que por tratarse de una defensa dilatoria, es dable afirmar que no incide sobre el derecho en sí mismo, sino sobre la pretensión esgrimida. Resulta sendero común sostener que si procede la exceptio debe ser rechazada la demanda sin que se extinga el derecho que le dio sustento; es más se considera que dicho reclamo produce la interrupción del curso de la prescripción (conf. art. 3986, Cód. Civil).

María del Torno, Juan Martín en “Excepción de incumplimiento contractual”, publicada en UNLP 2007-37, 106 recuerda que la mayoría de la doctrina y jurisprudencia sostienen que es un medio compulsivo de autodefensa, tendiente a preservar o reestablecer el equilibrio funcional del contrato, consistente en la oposición de una excepción dilatoria de derecho sustancial.

Es una excepción dilatoria y no defensa porque, el resultado de la oposición de la excepción no se traduce en la desaparición del derecho del reclamante, sino en la imposibilidad del tratamiento de este, por el juez, en el momento procesal.

Y es substancial y no procesal dado que se funda en las disposiciones del Código de fondo, oponiéndose al progreso de la acción del actor.

Como se aprecia y mas allá de las consideraciones en cuanto a la exacta nominación la queja de la recurrente además de extemporánea carece de fundamento.

Conforme he ido valorando lo actuado --dentro del amplio marco referencial de los agravios, si bien comparto, en principio, el decisorio, debió explicitarse el alcance del mismo de acuerdo al fin querido por el obstáculo legal a que autoriza tal norma.

Anotando un caso análogo Roque J. Caivano bajo el título “La excepción de incumplimiento contractual”, publicado en: LA LEY 1995-D, 667, señala que la excepción de incumplimiento caracterizada como un remedio "defensivo" para oponerse al progreso de una acción, es uno de los medios de los que disponía el intimado al pago por un servicio defectuosamente cumplido, pero el ordenamiento también concede al acreedor acciones para procurar su cumplimiento forzado "en especie", sea directamente del deudor o por un tercero a costa de éste (arts. 505, incs. 1) y 2) y 1204 último párrafo, Cód. Civil) o para resolver el contrato por la vía del pacto comisorio, con más los daños e intereses (arts. 1203, 1204, 505, inc. 3), 506 y 511, Cód. Civil). Estos últimos son considerados medios "agresivos" para afrontar la situación de incumplimiento, desde que traen como consecuencia la compulsión para obtener el cumplimiento o la resolución del vínculo contractual que les dio origen (ver BENDERSKY, Mario J., "Incumplimiento de contrato", ps. 5/6, Ed. Depalma, 1963).

Debe quedar en claro que con la excepción de incumplimiento se procura solamente dilatar el cumplimiento de la obligación "hasta que la contraria cumpla"-o en el caso se allane a aceptar la invitación de fs.31-.

Se ha dicho con razón que quien opone la excepción de incumplimiento, lejos de destruir el contrato, afirma su existencia pretendiendo postergar su cumplimiento.

Alejandro Borda nos recuerda en “Efectos de la excepción de incumplimiento contractual”, publicado en: LA LEY 1997-F, 1314 , que la sentencia que acoge la excepción de incumplimiento contractual genera dos posibilidades: o rechaza la demanda sin prejuzgar sobre los derechos en cuestión, lo cual habilita al actor a iniciar otro juicio; o acoge la acción supeditándola al simultáneo cumplimiento de la prestación a cargo del actor. La primera es la solución tradicional; la segunda importa una sentencia condicional o de futuro que pretende satisfacer la simultaneidad del cumplimiento a la vez que se logra una importante economía procesal, por lo que me parece preferible.

En casos similares se dijo que aunque la excepción se acoja, cabe condenar al demandado al pago de todo lo debido, condicionado a que la contraparte cumpla. Esta tesis, que cuenta con fuerte apoyo doctrinal y jurisprudencial (ver v.gr. Trigo Represas, Félix A., "¿Excepción de incumplimiento o derecho de retención"", LA LEY, 1983-B, 441; Compagnucci de Caso, Rubén, "La exceptio non adimpleti contractus", LA LEY, 1993-B, 315; Mosset Iturraspe, "Medios para forzar el cumplimiento", p. 234, Ed. Rubinzal, Santa Fe 1993, CCiv. y Com. Río IV, 4/4/1984; Daniele c. Principi, LLC, 1984-1165), y se funda en que: El excepcionante no ha dejado de ser deudor. Por lo tanto, puede ser condenado siempre que el actor también cumpla las obligaciones a su cargo.

Que el ordenamiento procesal no prohíbe las llamadas sentencias de condena condicional.

Que no se viola el principio de congruencia; no se trata de que el juez haga lugar a pretensiones no deducidas, sino que impone una limitación a la ejecución de la condena.

Que se respeta el principio de economía procesal, pues se evita iniciar un nuevo juicio cuyo resultado se conoce de antemano.

Sin embargo, en casos como el de autos –se corre el riesgo de violar el principio de la "reformatio in peius". En efecto, la condena condicional debería mandar a pagar todo lo debido, y no sólo las partes que corresponden lo pudo estar bien hecho- no existe pericia al respecto y de allí la invitación al diálogo de la demandada-.

La línea divisoria entre lo más perjudicial no es absolutamente clara, pues no puede decirse, sin temor a equivocarse, que una condena condicional al todo sea menos gravosa para la demandada que una condena parcial incondicionada. La dificultad manifiesta de esta determinación obliga al tribunal a mantenerse --dentro de los cánones tradicionales e interpretar literalmente el art. 1201 ("no podrá demandar su cumplimiento"); consecuentemente, la única solución viable es el rechazo de la demanda. Este rechazo no prejuzga sobre los derechos en cuestión, que el accionante podrá hacer valer en otro juicio una vez cumplida la prestación a su cargo (Mosset Iturraspe, Jorge, "Contratos", p. 438, Ed. Rubinzal, Santa Fe 1995,) en otros términos, no afecta en sí mismo el derecho del actor, sólo posterga el momento en que la pretensión de éste ha de acogerse (Borda, Guillermo, "Tratado de las Obligaciones", t. II, N° 1286, Ed. A. Perrot, 6ª ed., Buenos Aires).(tal la opinión de la Dra. Kemelmajer de Carlucci en el voto decisivo en fallo de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia de Mendoza, sala I • 30/05/1995 • Cuyo Pack S.R.L. c. Cuyo Placas S.A. • LA LEY 1995-D,668 - DJ 1996-1,123.Con nota laudatoria de Caivano, Roque J. bajo el título “La excepción de incumplimiento contractual”, publicado en: LA LEY 1995-D, 667).

Concluyendo, opino y propongo al acuerdo desestimar los agravios de la recurrente y en consecuencia mantener firme el fallo impugnado pero dentro del marco conceptual expuesto precedentemente.

Las costas de la alzada pesan sobre la vencida y se difiere la regulación de honorarios al momento del acuerdo en el que se tendrán presente las pautas arancelarias de la ley 2200 y su reforma por ley 4335, se tienen en cuenta las reservas formuladas del llamado “caso federal”.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1. Rechazar el recurso de apelación interpuesto por la actora y en consecuencia se mantiene firme el fallo de fs. 172/173 por y con el alcance de los considerandos pertinentes.

2.Costas a la recurrente, difiriendo la regulación de honorarios al momento del acuerdo.

A la primea cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.172/173vta., por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora A. C. S.A., contra la parte demandada A. S.A. Se imponen las costas al accionante y regulan los honorarios de los profesionales actuantes.

Se notifica a fs.174/174vta.; fs.177/177vta. y a fs.178/178vta. A fs.175, se interpone recurso por la representación de la actora y a fs.176 se concede la apelación.

A fs.191 renuncian al mandato los apoderados de la parte actora y a fs.198/201, comparece la parte con nuevos apoderados.

Los agravios se exponen a fs.208/211. Expone de inicio que se aplica una norma jurídica que no comprende el caso fáctico. Sostiene que no se encuentran cumplidas las circunstancias que autorizan la aplicación del art.1201 C.C. y cita jurisprudencia que requiere para la aplicación de la excepción de no cumplimiento que este sea grave y quien lo opone no se encuentre en mora. Sostiene que su parte había cumplido el contrato, encontrándose solo pendiente el pago del trabajo a cargo de A. S.A.; que oportunamente fue puesta en mora por la intimación oportunamente cursada, sin que se señalaran las defensas intentadas ahora por vía de la “exceptio”. Agrega que la excepción es de carácter dilatorio, que tiende a su cumplimiento, contrariamente al caso de autos en que la demandada manifiesta que la obligación ha sido cumplida por un tercero. Destaca que no se ha tenido en cuenta lo previsto en el art.474 C.C., que la factura presentada por su parte no fue impugnada y sin comunicar la realización del trabajo por otro. Reitera que se aplica el instituto a un contrato cumplido, la tarea realizada, la factura no objetada. Objeta que no se le corrió traslado a su parte de la excepción de incumplimiento y que por las razones expuestas no es tratable en la sentencia. En capítulo c. (fs.209 vta.), critica al fallo por una incorrecta apreciación de las pruebas, por un lado la aceptación de las facturas, que los testigos dieron respuesta coincidente con la realización de los trabajos y la carencia de nexo causal en la supuesta estadía del bueque “S” en el puerto de Mar del Plata, que los presupuestos emitidos un mes después en esa Ciudad no tienen coincidencia con los rubros reparados por su

parte, señala en consecuencia las distintas averías en uno y otro caso, apone además que lo presupuestado por S. P. I., no prueba que se realizaran los trabajos. Señala la distinta magnitud de uno y otro de los arreglos y que el astillero Marplatense no presupuestó la reparación que había hecho la actora. Reitera que la sentencia omite considerar los alcances del art.474 C.Com. y cita jurisprudencia. Peticiona la revocatoria, se haga lugar a la demanda por la suma de $ 9210,38, con más sus intereses y costas. Reserva el caso federal.

El traslado de los agravios es contestado por la demandada A. S.A. a fs.215/215/221vta. Sostiene que los agravios no pueden prosperar, centraliza el argumento cuando la actora expone que la excepción de incumplimiento no puede prosperar, puesto que: “la misma opera como excusa para no pagar un servicio efectivamente prestado”. Entiende que aquí se sella la suerte de su pretensión, porque su parte al contestar sostuvo que las obligaciones de la actora no se encontraban cumplidas y que por ello era de aplicación la “exceptio non adimpleti contractus”. Reitera que su parte debió encarar la reparación del buque a SPI Astilleros y así con fecha 27/7/04, esta firma reconoció la factura Nº 0001-00003171 y las liquidaciones de fecha 15 de enero y 6 de marzo de 2006. Señala que la CD.de fecha 3/8/2004 emitida por su parte, oponiendo que los trabajos fueron efectuados deficientemente, no fué contestada por la actora, quedando reconocida (art.919 CC.). Contrapone que no es el caso de una excepción dilatoria, que se abstiene de cumplir hasta que el contrato se cumpla, porque sencillamente lo que se dice es que el barco se mandó a reparar a otro lado. Que además la actora al formular tal aseveración “no toma en cuenta que los defectuosos trabajos efectuados por su mandante fueron constatados por A. S.A. cuando el mismo se encontraba en alta mar, motivo por el cual la accionada debió trasladar el buque a la ciudad de Mar del Plata para su reparación, lo que corrobora la testimonial de J. C. G. Entiende que la actora soslaya la prueba producida, lo que demuestra que no cumplió con los trabajos de reparación, que su parte debió subsanar encomendando a un tercero, con lo que deviene incuestionable su defensa admitida por un fallo impecable y que la doctrina judicial señala, por ejemplo, que “La exceptio non rite adimpleti contractus es una variante de la exceptio nom adimpleti contractus oponible al cumplimiento parcial, imperfecto o defectuoso de la obligación” (Cám....de Bahía Blanca, Sala II – 29/09/1981). Reitera sobre otro caso de jurisprudencia respecto a la excepción por cumplimiento defectuoso. Contrapone al segundo de los agravios que la defensa interpuesta por su parte pudo ser perfectamente tratada en la sentencia por ser de fondo y que no debió correrse ningún traslado y que a todo evento el remedio lo encuentra la parte al momento de dictarse la sentencia. Rechaza asimismo como inexistente, error en la apreciación de la prueba y de los hechos y con jurisprudencia que excepción de incumplimiento invierte la carga de la prueba a quien demando el cumplimiento. Destaca las declaraciones de J. J. C., que salidos de los arreglos realizados en Comodoro Rivadavia, salió a navegar y a los pocos días se detectaron anomalías y fallas en las reparaciones efectuadas, provocando entrada de agua en zona de sentinas del buque...eran dos válvulas de fondo que se habían reparado...Cuarto agravio. Sostiene que el cuestionamiento en torno al art.474 C.Com., resulta ajeno a la intervención de la Cámara (art.277 CPCCCh.). Que por otra parte, que mal puede sostenerse que su parte aceptó las facturas si dejó expresamente puesto en el sello que su recepción no implica conformidad, en tanto la conformidad es juris tantum, sus alcances pueden ser contradichos y es lo que aconteció en autos. Que por otra parte no existió silencio de su parte, como resulta del informe del Correo Argentino, siendo por el contrario la contraparte la que incurre en tal postura. Peticiona en definitiva se rechacen los agravios y ratifica la reserva del caso federal.

Por las singulares circunstancias del presente juicio, donde la demanda se encuentra presidida por la documentación acompañada y no desconocida, estimo que debo discordar con el excelente voto de mi colega que encabeza el Acuerdo.

Es que si la reclamación de pago de la suma de $ 9.120, resultó integrada con las facturas comerciales expedidas por la actora A. C. S.A., a nombre de A. S.A., con descripción de servicios prestados al B/P Sarvo, precios de estadía en plataforma puesta a seco, trabajos adicionales y servicios de grúa (fs.9/10) y nota de crédito por “garantía sobre trabajo de caño refrigeración a bocina y su modificación- Por reducción precio maquinado bujes bocina y ajuste cono de hélice” (fs.11), las tres facturas con sello de recepción por A. S.A., las dos primeras en 18/12/2002 y la nota de crédito en 30/12/2002, demostraron la existencia del contrato y su precio, con lo que la debida implicancia jurídica correspondía al Tribunal, calificando “según correspondiere por ley (art.163 inc.6º CPCCCh.).

Es impropia en consecuencia la defensa de la demandada que la cita del derecho pretendido por la recurrente con base en el art.474 C.Com., se encuentre comprendida en la improponibilidad del art.271 CPCCCh.

La actora concurre a juicio con facturaciones que implican las llamadas cuentas liquidadas del art.474 C.Com. y prueba del contrato (art.208 inc.5º C. Com.), al tratarse de

facturas aceptadas. “La firma al pié de la factura da, a este documento, carácter bilateral y ya no puede el comprador discutir que recibió los efectos y que estuvo conforme con calidad, cantidad, etc., si no reclama en los plazos de la ley...No se exige, pues, la conformidad expresa: el silencio produce las mismas consecuencias” (Conf.”Código de Comercio y Leyes Complementarias”, Carlos Juan Zabala Rodríguez, T.II, pag.145, nº 1329, Ed.año 1975).

La recepción de las facturas en disconformidad, aún en ausencia de tal atestación no le habría impuesto el consentimiento dado el plazo concedido para la reclamación, pero de igual modo, tal disconformidad no pudo ir más allá de la propia previsión legal, los diez días siguientes a la entrega (párr.3ro. art.474 C.Com.).

La oposición de los efectos del art.919 C.C., por no haber contestado la actora la Carta documento de fs.106, carece de virtualidad jurídica, ya que desde el vencimiento del plazo de recepción de las facturas de fs.9/11 en 18/12/2002 y 30/12/2002, la propia demandada se encontraba incursa con creces en función del art.474 cit., en el mismo principio de la norma invocada (art.919 C.C.).

La inadvertencia del sentenciante a partir de su propuesta del punto 1 de los considerandos (fs.172vta.), si se justifica la excepción de incumplimiento, sin consideración a la situación jurídica de la actora, conduce al resultado del libre efecto del instituto, cuando la defensa resultaba inoponible por la situación de mora en que se encontraba A. S.A., invocada por la actora apelante.

La inoponibilidad sostenida por esta parte, tiene asimismo razón en la naturaleza de la defensa interpuesta por la demandada, que si neutralizaba temporalmente el cumplimiento de la prestación pendiente, sin extinguirla y que confería al presunto obligado la oportunidad del cumplimiento, ninguna le otorgó el demandado. En todo momento reconoció A. S.A. a partir de la C.D de fs.106 la realización de los trabajos – parte de las prestaciones – por A. C. S.A. con nota de su deficiencia pero sin ponerlo en mora (art.1204 CC.), por el contrario, efectivizó por sí las reparaciones de envergadura en el buque, con lo que renunció implícitamente a la excepción al hacer imposible las reparaciones por la actora. En otras palabras, interpuso una excepción de imposible cumplimiento. Controvierte la accionada que su defensa no resultó dilatoria sino de fondo, con lo que debe aclararse que cuando se expresa de tal modo, no se trata del carácter dilatorio en sentido procesal, sino sustancial, con lo que la defensa es, en efecto, de fondo. Lo dilatorio es que posterga el cumplimiento del contrato, pero que se deja señalado en el presente considerando, no lo permitió la conducta de la demandada.

Desde otro sector de la defensa, contesta la parte demandada (punto 14), que la actora no cumplió con los trabajos en forma debida, demostrando con esta terminología que nunca pudo oponer la excepción de incumplimiento total, porque habían trabajos cumplidos. A tal punto es el concepto de la demandada sobre la realización de trabajos, que argumenta con jurisprudencia relativa a la “exceptio non rite adimpleti contractus, que no opone, pero que en todo caso, debía contar con los mismo recaudos para su procedencia que la excepción de no cumplimiento total y posibilidad jurídica del cumplimiento del contrato.

Como señala la jurisprudencia, la finalidad de la excepción del art.1201 C.C. tiende a mantener el equilibrio de las contraprestaciones y no se sustenta en la negación o aniquilamiendo de la parte que reclama (Conf.”Código Civil Anotado” – Salas – Trigo Represas – López Mesa, T.4-A, pág.688, nº 3bis), que es la conducta asumida por la demandada.

Adviértase que esta parte no había abonado parte alguna de su obligación.

Las testimoniales no varían los conceptos por los que estimo debe resolverse la trama litigiosa, en principio, lo receptado respecto a los efectos del art.474 C.Com. En cuanto a los hechos que resultan de las alegaciones de las partes, mínimamente se confirma la existencia de trabajos realizados.

Coincidentemente, el testigo J. L. A. (fs.154/154vta.), contesta que el buque “S.” de propiedad de A. S.A. ingresó a los A. C. S.A., para la reparación de la línea de ejes del motor principal, a su vez, luego se realizaron otros trabajos, aprovechando la subida a dique seco, se realizaron inspecciones por parte de Prefectura y de la Cía. clasificadora, para cumplimentar hubo que realizar una serie de trabajos, además se hizo pintada del barco y un sinfín de tareas mas. Que asimismo ingresó al Astillero de Mar del Plata, por mal trabajo realizado en válvulas de fondo que habían quedado mal y algunos otros trabajos que ahora no recuerdo.

De similares alcances, la declaración del testigo J. J. C. G. (fs.160/160vta.); que el buque ingresó a los astilleros de la empresa de Comodoro Rivadavia, para reparaciones y mantenimiento del buque, casco, recorrido de líneas de ejes, pintura, recorrido de válvulas de fondo, cambio de bujes de bocinas y otras reparaciones más; después, en el astillero de Mar del Plata, porque salió a navegar y a los pocos días se detectaron anomalías y fallas en las reparaciones.

La demandada nunca pudo en consecuencia privar de todo efecto al contrato realizado y circunstancias ocurridas en torno a su cumplimiento, en todo caso si tal era su pretensión, debió ejercitar la rescisión en legal forma (art.1204 C.C.).

Por todo lo expuesto, deben prosperar los agravios de la parte actora y revocar la sentencia de fs.172/173vta. En su consecuencia, hacer lugar a la demanda interpuesta a fs.14/15, por la suma de $ 9.210,39, con mas los intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para las operaciones de descuento a 30 días, a partir del vencimiento del plazo resultante del art.474 C.C. y la constancia de fs.108.

Deben readecuarse las costas y honorarios de conformidad con el art.279 CPCCCh. Por lo propuesto, aquéllas deben imponerse a la parte demandada en una y otra de las instancias (Art.68 CPCCCh.).

Para regular honorarios, rige la Ley 2200 y ref.Ley 4335, arts.6, 7, 9 y 18, considerando el mérito de los trabajos profesionales y su resultado.

Propongo los honorarios conjuntos de las Dras.M. G. G. y M. E. F. V. R., en la suma de $ 3000 y los conjuntos de los Dres. M. A. F. A., I. F. de las Casas y F. F. A., en la suma de $ 2000; y confirmar la regulación de primera instancia a la Perito Contable G. E. C. Q., en la suma de $ 400.

En la segunda, propongo los honorarios conjuntos de las Dras. L. D. J. de M. y A. C. R., en la suma de $ 1000 y los conjuntos de los Dres. M. A. F. e I. F. de las Casas, en la suma de $ 600.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

Voto: 1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs.208/211vta. y revocar la sentencia de fs.172/173vta., conforme con el punto siguiente.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora A. C. S.A., contra la parte demandada A. S.A. y condenar a la parte demandada a pagar a la parte actora en plazo de cinco días, la suma de $ 9.210,38, con más sus intereses, de conformidad con el considerando respectivo.

3) Costas de ambas instancias a la demandada y regular los honorarios profesionales conforme el considerando respectivo.

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el memorial de fs.208/211vta. y la ratificación del mismo recurso reservado en el de fs.215/221vta.

A la primera cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

1. El fallo y los agravios. Remisión.

Desde que comparto plenamente la postura del magistrado preopinante para la solución de caso venido en apelación, es pertinente que me remita a la reseña del pleito, fallo dictado y agravios de la actora contra el decisorio en crisis. Poco es lo que puedo agregar a la exposición del Dr. N., mis apreciaciones acuden al cumplimiento de la manda contenida en el artículo 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut sobre el voto fundado.

2. Tratamiento de los agravios.

Al igual que quien me antecede en la votación, entiendo que la premisa legal que preside la solución del caso está contenida en el artículo 474 del Código de Comercio, aplicable por analogía a la relación jurídica que unió a las partes, (conf. CNComercial Sala A, 6/9/1995 ".R. S.A.C c/ O. S.A", LL 1995 –D-, 709; Ascensores Ibel S.R.L. c/ Consorcio de Propietarios Santa Fe 4012/4016", LL 1198-A-424, ídem Sala B, 15/8/2006 "G. , B. c. R. S.A.", LL 2006 –F-, 793). Ello, dado que la actora demandó el cobro de los trabajos realizados al buque Sarvo, por la suma de pesos nueve mil doscientos diez con treinta y ocho centavos ($9.210,38), justificando su créditos con las facturas individualizadas bajo los números 01-000256 y 01-000256 de fecha 18 de diciembre de 2002 –fs. 9 y 10- y la nota de crédito 01-000260 de fecha 30 de diciembre de 2002 –fs. 11-, recepcionadas oportunamente por la demandada y no impugnadas.

La recepción de la facturas no constituye un hecho controvertido de la causa. La accionada, ni al ser intimada ni al contestar la demanda negó la recepción de las facturas, y ello resulta eficaz para demostrar la terminación de las tareas y la falta de objeción tempestiva.

La falta de impugnación oportuna de las facturas es relevante por dos razones.

Primero, de conformidad con tal previsión el silencio guardado al recibir las facturas, por un plazo más extenso al convenido en el contrato, produce el reconocimiento de las cuentas. Incluso, se ha llegado a sostener que la facultad de probar lo contrario le asistiría sólo en el caso de haber impugnado las facturas porque de no ser así, las cuentas se tienen como liquidadas-. (conf, Cámara Civil, Comercial Federal, "S. M. S.A. c/Obra Social d. P. del C. y A. s/incumplimiento de contrato" del 30.12.93)

Segundo, como prueba de la aceptación de la ejecución del contrato en las condiciones estipuladas en la mencionada documentación (cfr. Garrigues, "Derecho mercantil", t.

II, p. 27, Madrid, 1983; CNComercial, Sala B "C. , G. J. c/ B. N. del L. s/ ordinario", del 11.6.96, DJ, 1997-2; ídem, 31.10.05, "Mutual de Médicos").

Estos son los argumentos centrales que enervan la posición de la demandada que negó adeudar suma alguna aunque reconoció implícitamente la recepción y falta de pago de las facturas, considerando justificada su actitud en el supuesto incumplimiento de su contraria que recién alegó al serle requerido el pago.

A mayor abundamiento, señalo que las partes estuvieron vinculadas por un contrato de locación de obra.

Los derechos y obligaciones que rigen este tipo de contratos se circunscriben a que una de las partes se compromete a realizar la obra (empresario) y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero (dueño de la obra o comitente).

El art. 1637 del Código Civil establece que la locación se acaba por la conclusión de la obra, o por resolución del contrato.

Esta última hipótesis no aparece configurada en autos. Ello desde que ni siquiera se alegó menos aun se probó que A. S.A. haya notificado a la actora que los trabajos fueron mal realizados, como así tampoco haya intimado a concluir en debida forma, y que por dichos motivos haya resuelto el convenio (cfr. art. 216 del Código de Comercio). La única referencia que efectúa respecto de tal circunstancia la realiza recién al contestar la carta documento que le envió la actora reclamando el pago de las facturas -fs. 106-.

En este contexto, no existiendo constancia de objeción u observación alguna, resulta aplicable la disposición contenida en el art. 1647 bis del Código Civil, la cual reza: "Recibida la obra, el empresario quedará libre por los vicios aparentes, y no podrá luego oponérsele la falta de conformidad del trabajo con lo estipulado...".

Lo expuesto es, asimismo relevante, en orden a la previsión del artículo 1201 del Código Civil, que la recurrente considera indebidamente aplicada. Ello asi desde que el contrato que nos ocupa es bilateral y su aspecto típico reside en la reciprocidad e interconexión de las prestaciones y, en consecuencia, el cumplimiento de éstas debe ser simultáneo o lo más próximas posibles dada la relación de interdependencia existente entre ellas. Es evidente que una de las partes no podrá demandar el cumplimiento de las obligaciones a cargo de su co-contratante si ella misma ha dejado de cumplir (arg. art. 1201, Cód. Civil).

En este contexto, asiste razón a la recurrente, es que más allá de las argumentaciones de la demandada referidas a la insatisfacción de las condiciones esenciales a su cargo, se debe tener en claro que la accionada dejó de abonar el precio debido y recién a raíz de su constitución en mora alegó la morosidad de su contraria sin haber probado convincentemente la previa actitud renuente de su adversaria (confr. Belluscio y otros "Código Civil y leyes complementarias. Comentado, Anotado y Concordado", Buenos Aires, 1984, t. V, p. 948 y siguientes; CNCom., sala B, 15/9/93, en "E. S. A. c. Industrias A. M. S.A.I. y C.").

Por las razones expuestas, desde que el derecho de la actora a percibir las sumas facturadas no ha sido puesto en crisis fundadamente (art. 465 del Código de Comercio), corresponde acoger la pretensión revisora y condenar al pago del capital reclamado.

Deben asimismo adicionarse intereses a partir de la mora de la factura y hasta su efectivo pago, calculados a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina para sus operaciones de descuento a treinta días.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancias serán soportadas por la parte demandada en virtud de haber resultado perdidosa (art. 68 CPCCCH).

Los honorarios de primera instancia se regularán de conformidad con las previsiones de los artículos 6,7,9 y 18 de la ley 4335.

Los de segunda instancia deberán ser fijados conforme las pautas generales contenidas en el artículo 6 y por aplicación de la escala específica del artículo 14 del mismo ordenamiento.

En función de lo expuesto adhiero a la cuantificación efectuada por el Dr. Nahuelanca.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia N. Alonso de Ariet dijo:

En un todo de acuerdo con lo hasta aquí manifestado adhiero a la fórmula decisoria propuesta por el Dr. Nahuelanca.

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

S E N T E N C I A

1) Hacer lugar al recurso interpuesto por la parte actora, fundado a fs.208/211vta. y revocar la sentencia de fs. 172/173vta., con forme con el punto siguiente.

2) Hacer lugar a la demanda interpuesta por la parte actora A. C. S.A., contra la parte demandada A. S.A. y condenar a la parte demandada a pagar a la parte

actora en plazo de cinco días, la suma de $ 9.210,38 con más sus intereses, de conformidad con el considerando respectivo.

3) Costas de ambas instancias a la demandada. Regular honorarios de la primera instancia, conjuntamente, de las Dras. M. G. G. y M. E. F. V. R., en la suma de PESOS TRES MIL ($ 3000) y los conjuntos de los Dres. M. A. F. A., I. F. C. y F. F. A., en la suma de PESOS DOS MIL ($ 2000); y confirmar la regulación de primera instancia a la Perito Contable G. E. C. Q., en la suma de PESOS CUATROCIENTOS ($ 400). Los de la segunda instancia, conjuntamente, de las Dras. L. D. J. M. y A. C. R., en la suma de PESOS UN MIL ($ 1000) y los conjuntos de los Dres. M. A. F. e I. F. C., en la suma de PESOS SEISCIENTOS ($ 600).

4) Tener presente la reserva del caso federal interpuesta en el memorial de fs.208/211vta. y la ratificación del mismo recurso reservado en el de fs. 215/221vta.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.-

FDO.
DR. ANTONIO ALEXANDRE- PRESIDENTE
DR. FERNANDO NAHUELANCA- JUEZ DE CAMARA
DRA. SILVIA ALONSO- JUEZ DE CAMARA

REGISTRADA BAJO EL NRO. 11 AÑO 2008
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS