Provincia del Chubut
PODER JUDICIAL

Autos: "A. C. S.A. c/ A. S.A. s/ SUMARIO" (Expte. Nº 21.441-A-2008).----------

Rawson, 18 de Diciembre de 2.008.-

------ **VISTO:**----------

------ Estos autos caratulados: **"A. C. S.A. c/ A. S.A. s/ SUMARIO"** (Expte. N° 21.441-A-2008).--

------ **DE LOS QUE RESULTA**:----------

------ La demandada, a fs. 248/279, interpone casación por arbitrariedad contra la sentencia de la Sala "A" de la Cámara de Apelaciones de Comodoro Rivadavia, de fs. 228/241, que revocó la de Primera Instancia y la condenó a pagar a la actora la suma de $ 9.210,38 con más intereses.----------

------ Relata los hechos relevantes de la causa y sostiene que el fallo es arbitrario porque viola los arts. 271, 277 (principio de congruencia) y art. 386 (sana crítica) del C.Pr.; el 474 párr. 3º del Código de Comercio y el 1201 del Código Civil.----------

------ Señala que no se trataron cuestiones conducentes, que indicara al contestar la apelación de la actora. Así, que por aplicación del art. 277 C.Pr. no podía aplicarse el art. 474 C.Com. y que al hacerlo se violó el principio de congruencia, porque se demandó en base a hechos y normas jurídicas distintos a los aludidos al apelar y de tal modo el fallo se hace eco de la tesis "mutante" de variar los arts. 505, 1137, 1198 siguientes y

concordantes del Código Civil por el art. 474 del Código de Comercio.----------

------ Refiere, en cuanto a la última norma citada, que se desvirtuó la presunción iuris tamtum que la misma contempla; se la aplicó de manera mecánica sin considerar sus argumentos al respecto y se omitió valorar toda la prueba de la causa que no permite aplicarla. En concreto, dice, se concluyó que al no haber impugnado las facturas dentro del plazo de 10 días, que contempla la norma, se debía presumir el reconocimiento de la deuda, lo que habilitaba la condena impuesta. Reitera, con citas jurisprudenciales y doctrinarias, que la presunción aplicada admite prueba en contrario y en la causa se acreditaron los defectos de las reparaciones efectuadas por la actora.----------

------ Finalmente le agravia que se decidiese que no le resultaba posible plantear la excepción de incumplimiento y sostiene que se desnaturalizan lo principios que gobiernan la materia, porque a pesar de resultar demostrado que la actora no cumplió aquello a lo que se obligó, se la condenó a pagar un servicio que no le fue suministrado, y que además debió obtener de un tercero para subsanar el déficit en el cumplimiento contractual de la demandante.----------

------ Pregunta, ¿a qué mora de su parte se refiere el fallo que ataca?. Afirma que mora es el estado que sobreviene al incumplimiento de determinada obligación, y que en autos se demostró que la morosa

fue la actora al desarrollar incorrectamente los trabajos que le encomendara.----------

------ Opina que en todo caso parecería que se refiere a una mora virtual al no haberse efectuado el reclamo en el plazo que dispone el art. 474 del Código de Comercio.----------

------ Cita jurisprudencia en aval de su postura. Insiste en que si de las constancias de la causa surge que existió un comportamiento contractual defectuoso de la actora no hay obstáculo para admitir la excepción de incumplimiento contractual, cuando es innegable su derecho a suspender el pago del precio, a negar el pago, como consecuencia de los principios de autonomía de la voluntad y de buena fe (art. 197 y 1198 del Código Civil.) porque las partes pactaron prestar un servicio y pagar por él, y como lo primero no se hizo en forma debida, no existe derecho alguno a exigir lo segundo.-

------ Efectúa reserva del caso federal.----------

------ **CONSIDERANDO**----------

------ Conforme el art. 292 del C.P.C.C., se examinará si la casación ha sido bien concedida de acuerdo a lo dispuesto por los arts. 286, 288 inc. "e" y 289 del mismo código, a los que aquél reenvía.---------

------ I.- Quedó claro en la sentencia que no pudo plantear la casacionista excepción de incumplimiento porque se encontraba en mora ante la intimación que le cursó la actora. Contra esta

aseveración no hay crítica concreta, el recurrente se limita a preguntar ¿a qué mora de su parte se refiere el fallo que ataca? y a exponer que en autos se demostró que la morosa fue la actora al desarrollar incorrectamente los trabajos que le encomendara y a opinar que parecería que se refiere a una mora virtual al no haberse efectuado el reclamo en el plazo que dispone el art. 474 del Código de Comercio.----------

------ La casacionista intenta confundir, pero no critica en forma adecuada el argumento, pues no demuestra no haber sido intimada por la actora antes de su planteo de excepción de incumplimiento.--

------ Tampoco criticó el fundamento que indicó que la inoponibilidad sostenida por la accionante era razonable porque si bien la defensa neutralizaba temporalmente el cumplimiento de la prestación pendiente, sin extinguirla, confería al presunto obligado la oportunidad del cumplimiento y ésta no la otorgó el demandado. Sobre el particular, A. , no demostró que otorgó a la actora la posibilidad de reparar los servicios mal prestados.----------

------ No se demuestra, ni siquiera se denuncia, el error de la sentencia al afirmar que, interpuso una excepción de imposible cumplimiento porque en todo momento reconoció, 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 C.C.), 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.----------

------ No cuestiona, que se afirmase, en el fallo, que expuso que nunca pudo oponer la excepción de incumplimiento total, porque habían trabajos cumplidos y que a tal punto fue su posición en cuanto a la realización de trabajos, que argumentó con jurisprudencia relativa a la "exceptio non rite adimpleti contractus" y que esta excepción no la opuso.----------

------ Ninguna crítica existe en cuanto a que la finalidad de la excepción que contempla el art. 1201 del C.C. tiende a mantener el equilibrio de las contraprestaciones y no se sustenta en la negación o aniquilamiento de la parte que reclama.----------

------ Menos aún fue objeto de agravios el argumento que refiere que las partes estuvieron unidas por un contrato de locación de obra y que el art. 1637 del Código Civil establece que la locación se acaba por la conclusión de la obra, o por resolución del contrato, hipótesis esta última que se configuró en autos porque no se alegó, menos aun se probó, que A. S.A. notificase a la actora que los trabajos fueron mal realizados, como así tampoco intimó a concluir en debida forma, y que por dichos motivos haya resuelto el convenio (Conf.: art. 216 del Código de Comercio). La única referencia que efectúa respecto de tal circunstancia la realizó recién al contestar la carta documento que le envió la actora reclamando el pago de las facturas -fs. 106- y en ese 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...".----------

------ I.1.- Así entonces, si el recurrente no cita todos los preceptos legales o la doctrina que considera violada o erróneamente aplicada, no demuestra la infracción a través de una crítica concreta razonada, clara y concreta de todas las motivaciones de la sentencia. Si la crítica no es integral, esto es que comprende la totalidad de los argumentos que sustentan las parcela del decisorio que ocasiona agravio, la casación no es suficiente y debe aplicarse el criterio que este Cuerpo siguiera entre otros en la S.I. N° 40/S.R.E./08.----------

------ I.2.- Por lo dicho, la casación es inadmisible ya que la demandada tan solo demuestra una mera discrepancia con la solución dada al caso, lo que resulta inaudible en esta instancia extraordinaria (Conf.: S.I. N° 40/S.R.E./08), más cuando el argumento es tan solo una reiteración de lo que expuso cuando contestó, ante la Alzada, la expresión de agravios de la actora apelante.----------

------ II.- Por otra parte, se advierte que se trató el argumento de la demandada referente a que resultaba imposible aplicar al caso el art. 474 del Código de Comercio en virtud de lo dispuesto en el art. 277 del C.P.C.C.. El fallo refirió que se demandó en base a facturas comerciales y a una nota de crédito por garantía lo que demostraba

la existencia del contrato y su precio, por lo que debía el Tribunal calificarlo jurídicamente según correspondiere por ley, en virtud del art. 163 inc. 6º C.P.C.C. y que era impropia la defensa de la demandada en cuanto a que los agravios de la recurrente, con base en el art. 474 C.Com., se encontraba comprendida en la improponibilidad del art. 271 C.P.C.C.Ch.. Así lo expuso el Dr. Nahuelanca y la tercer votante, aplicando la norma del código de rito citada, directamente estuvo a la disposición del código de fondo referida.----------

------ De lo dicho precedentemente surge que el primer agravio de la recurrente es inadmisible porque el argumento que se denuncia como omitido se atendió.----------

------ III.- A más, decidir si se desvirtuó la presunción iuris tamtum que la demandada denuncia que contiene el art. 474 del C.Com., es una cuestión de hecho apreciable a través de la prueba, por lo que es inaudible en casación (Conf.: Alberto J. Tessone, "Recursos Extraordinarios", edit. Librería Editora Platense, La Plata, 2004, pág. 170).----------

------ Como también lo es interpretar la voluntad de las partes a través de sus actitudes posteriores al contrato como ocurre con lo relativo a si existió incumplimiento culpable de uno de los contratantes. Este criterio lo hemos seguido entre otras en S.I. N° 52/S.R.E./07.----------

------ IV.- Finalmente se advierte, teniendo en cuenta el resultado desfavorable de la casación planteada y ateniéndonos a una interpretación armónica de los arts. 297 y 298 del C.P.C.C. y a lo resuelto en S.I. N° 100/S.R.E./06 que debe declararse la pérdida del depósito de fs. 247.----------

------ Por ello, la Sala Civil, Comercial, Laboral, Contencioso Administrativo, de Familia y de Minería del Superior Tribunal de Justicia:----------

---------- **R E S U E L V E** ----------

------ 1°) **DECLARAR** mal concedido el Recurso de Casación de fs. 248/279 y la pérdida del depósito de fs. 247.----------

------ 2º) **REGÍSTRESE**, notifíquese y devuélvase.----------

Fdo. Dres. José Luis Pasutti – Fernando S.L. Royer- Daniel Luis Caneo.-

Recibida en Secretaria el 18 de Diciembre del año 2008.-

Registrada bajo el N° 108 S.R.E. Conste.-

Fdo. Dra. Carmen Velez – Secretaria.-