En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los 5 días del mes de marzo del año dos mil nueve, reunida en Acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dra. Nélida Susana Melero y asistencia de las Sras. Juezas de Cámara Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"S. U. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) c/ S. V., C. A. s/ SUMARIO", expte. nro. 17.037/08**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 337/04), y atento el resultado del sorteo establecido en el art. 268 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 618), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Nélida Susana Melero, Dra. Graciela Mercedes García Blanco y Dra. Marta Susana Reynoso de Roberts.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 556/559vta.? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Melero dijo:

I) Vienen las presentes actuaciones a conocimiento de esta Alzada por haber interpuesto a fs. 564 y 572 por las partes demandada-reconviniente y actora, respectivamente, recursos de apelación contra la sentencia definitiva nro. 17 del 23/06/08 de fs. 556/559vta, habiéndose concedido libremente y en efecto suspensivo a fs. 573. Asimismo, a fs. 567/571 apelaron los Dres. I. F. A., F. F. A. y M. A. F. A. por la regulación de sus honorarios, habiéndoseles concedido a fs. 573 en relación y en efecto suspensivo.

El fallo, en la parte cuestionada, resolvió: "1°) Rechazando la demanda de resolución de contrato interpuesta por el S. U. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) contra el Sr. S. V., C.; 2) Haciendo lugar a la reconvención interpuesta por el Sr. S. V., C.. En consecuencia condeno al S. U. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) a abonar dentro de los diez días de que quede firme y consentida la presente al Sr. S. V., C. la suma de pesos cuatro mil quinientos ($4.500) en concepto de daños y perjuicios, más los intereses conforme el considerando respectivo; 3) Las costas se imponen al actor

vencido (art. 68 del CPCCH)... regulo los honorarios profesionales de los Dres. I. F. A., F. F. A. y M. A. F. A. conjuntamente por su actuación en la primera etapa en la suma de dos mil pesos ($2.000); los de los Dres. I. F. A., y M. A. F. A. conjuntamente por su actuación en la segunda etapa en la suma de pesos dos mil ($2.000); ...".

I.A) A fs. 586/591 obran glosados los agravios expuestos por la parte actora reconvenida apelante, los que fueran contestados por la parte demandada reconviniente a fs. 602/614.

La expresión de agravios planteada por la parte apelante demandada reconviniente ha sido agregada a fs. 595/600vta.

Es criterio doctrinario y jurisprudencial compartido por la suscripta el entendimiento que en la estructura de la sentencia los resultandos (aplicable aquí a los agravios) tienen por finalidad la individualización de los sujetos de la pretensión y la relimitación del ámbito objetivo del litigio sobre el que recae el pronunciamiento, incluyéndose así entre los elementos que la sentencia deberá contener "la relación sucinta de las cuestiones que constituyen el objeto del juicio (o de los agravios), siendo el estilo judicial agregar una breve relación de las vicisitudes del proceso, a cuyo efecto basta una mera remisión (conf. crit. Morello - Sosa – Berizonce en "Códigos Procesales de la Pcia. de Buenos Aires y de la Nación", T.II-C, pág. 64; Cám.Nac.Com. Sala C, 03/11/80, entre otros) y teniendo presente el principio procesal de concentración, he de realizar la transcripción de los mismos sin perjuicio de tener en cuenta cada línea de pensamiento expuesto en el desarrollo que en cada uno de sus agravios han realizado las apelantes y los abogados por derecho propio.

I.B) Están contestes las partes (fs. 21/24, 61vta. y fs. 74/77,155) en que:

a) con fecha 05/11/01 celebraron un contrato de compraventa por el cual la actora adquiría cinco (05) casas de una planta del sistema Royal Housing Sistem, constando cada una de ellas con una superficie de ochenta y cinco con setenta y seis metros cuadrados (85,76 m2), debiendo construirse las mismas en las parcelas identificadas como lotes **, ** y ** de la manzana *** (posteriormente numerada ***) y lotes * y * de la manzana *** (posteriormente numerada ***), todas ubicadas en el Barrio G. M. de esta ciudad;

b) el plazo de entrega de las viviendas era de ciento veinte (120) días corridos contados a partir del acta de inicio de obra, siendo el precio total convenido en dólares estadounidenses de ciento setenta y cuatro mil seiscientos ochenta y ocho con ochenta centavos (u$s 174.688,80);

c) dicha suma era pagadera en cinco (05) cuotas de dólares estadounidenses treinta y cuatro mil trescientos noventa y siete con setenta y seis centavos (u$s 34.397,76), abonándose en el acto de la firma del boleto, la primera de ellas a cuenta de precio y como principio de ejecución, quedando efectivizada la segunda cuota por igual cantidad el día 07/02/02;

d) el día 03/05/02 las partes contratantes, teniendo en cuenta los problemas que eran de público conocimiento acontecidos en el país, de los cuales las partes reconocían que les eran ajenos y a fin de llegar a la finalización de la obra comenzada acordaron: 1) pesificar el contrato; 2) acordar que las tres (03) cuotas restantes por un monto de pesos treinta y cuatro mil trescientos noventa y siete con setenta y seis centavos ($34.397,76) cada una de ellas, serían actualizadas de acuerdo al índice de aumento del rubro de construcción, reconociéndose a dicha fecha y en forma estimativa a los efectos de poder realizar un plan de pagos, una actualización estimada en un cincuenta por ciento (50%), procediéndose al ajuste definitivo con el acta de final de obra; 3) Ampliar el plazo de obra a 120 días contados a partir de la fecha; 4) Acordaron el siguiente plan de pagos: la suma de pesos cuarenta mil ($40.000) que se abonaron el día de la fecha en concepto de anticipo a fin de permitir el acopio de los materiales faltantes y el resto en cuatro (04) iguales y consecutivas de pesos veintiocho mil ($28.000), quedando la última cuota

pendiente para su ajuste y contraentrega y recepción de la obra; y 5) el demandado entregaría dentro de los quince (15) días a la dirección de obra, el correspondiente plan de obra ajustado a los nuevos plazos acordados.

A los efectos de iniciar el análisis de la presente cuestión considero dable precisar que es entendimiento de la suscripta siguiendo los lineamientos del Dr. Atilio Aníbal Alterini en su obra “Contratos Civiles - Comerciales - de consumo – Teoría General -”, (edit. Abeledo Perrot, año 1999, pág. 91), que en lo atinente a los alcances de los poderes del juez en materia contractual después de citar la frase del distinguido maestro Dr. Augusto Mario Morello en cuanto a que “Los jueces no pueden ser fugitivos de la realidad”, sugiere que al decidir sobre la interpretación, la integración, la ejecución, la modificación o la extinción del contrato les incumbe una tarea de gran relevancia. La sentencia no es una expresión neutral de técnica jurídica o de acierto lógico, sino que debe necesariamente tener un contenido, responder a una política jurídica: a tal fin, los jueces pueden –más vale, deben- aplicar todos los criterios axiológicos de moral y buena fe.

En cuanto a la ejecución del contrato de buena fe, la doctrina citada precedentemente determina en forma clara que el cumplimiento debe ser llevado a cabo de buena fe. En esto también influye el criterio de verosimilitud respecto de lo que las partes quisieron y entendieron al celebrar el contrato (art. 1198 del Código Civil), debiendo tal deber de corrección pesar tanto sobre quien realiza la prestación como sobre quién debe recibirla (aut. cit., ob.cit. pág. 35).

A ello debe sumarse que el art. 1201 del C.Civil autoriza a oponer la excepción de incumplimiento total o parcial en los contratos bilaterales, defensa que tiene por finalidad no ser condenado a satisfacer la prestación que es objeto de la obligación que asumió el excepcionante, si la otra parte no ha cumplido la contraprestación que constituye el objeto de su obligación o no ofreciera cumplirla ("Tratado de la Locación de Obra", A. Spota, 1. II, pág. 342).

Ahora bien la defensa debe ser planteada y analizada por el juzgador, de tal suerte que no se convierta en una forma de violar la buena fe y la lealtad contractual, que debe presidir todo contrato conforme a lo dispuesto por el art. 1198 del C.Civil al expresar: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímilmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con

cuidado y previsión". Ello significa que la ley no acepta, ni autoriza cualquier incumplimiento, para ampararse en la regla del art. 1201, sino cuando ésta revista magnitud, o gravedad suficiente que justifique la liberación de la contraparte. Debe referirse a la obligación principal asumida y no a las obligaciones accesorias (Pcia. de Tucumán, Sentencia N° 364 - "Fajardo José Dionisio c/ Partido Fuerza Republicana s/ Cumplimiento de Contrato" - Civil en Documentos y Locaciones - Sala 1 - 03/09/2002: elDial - BB543C).

En cuanto a la exceptio non adimpleti contractus -especie de derecho de retención adaptado a los contratos bilaterales-, es interpretación jurisprudencial local que la misma funciona como garantía o seguridad y tiene por objeto prevenir a una de las partes contra el incumplimiento posible de la otra en una razonable previsión de la inconducta de la contraparte (02-06-1999, Sentencia Definitiva, Cámara de Apelaciones - Sala A - Comodoro Rivadavia; Magistrados: Fernando Nahuelanca - Nélida Melero - Graciela García Blanco, en autos caratulados: “A. M. e H. S.R.L. c/ P., C. A. s/ Daños y Perjuicios”).

Observo que la línea argumental en que se basan los agravios de ambas partes -la actora reconvenida (fs. 587vta./589) y la demandada reconviniente (fs. 595vta/598)-, se fundan en las distintas interpretaciones que entienden, hacen a su posición las pruebas periciales de ingeniería y contable obrantes en el presente proceso.

Es indudable que el peritaje no es vinculante para el juez. Sin embargo, cuando éste aparece fundado y no existe otra prueba que lo desvirtúe, la sana crítica aconseja, frente a la imposibilidad de oponer argumentos científicos de mayor peso, aceptar las conclusiones de aquél.

En cuanto a dicha prueba se ha expedido la jurisprudencia expresando que: “El dictamen pericial importa la necesidad de una apreciación científica específica del campo del saber, técnicamente ajeno al hombre del derecho. Para desvirtuar tal apreciación es imprescindible traer elementos de juicio que permitan concluir fehacientemente sobre el error o inadecuado uso que el técnico hubiese hecho de los conocimientos científicos de los que por su profesión o título habilitante necesariamente ha de suponérselo dotado. Cuando el peritaje aparece fundado en principios técnicos inobjetables y no existen pruebas que lo desvirtúen, la sana crítica aconseja aceptar sus

conclusiones" (8-5-94, Sentencia, Cámara - Sala Civil y Comercial – Concordia, autos caratulados: "Junca de Bartulo, Ofelia Inés c/ Martín, Carlos A. y Otro s/ Nulidad de Testamento", Provincia de Entre Ríos: elDial - AT4E5).

Del análisis de la pericia efectuada por el Ingeniero E. C. (fs. 462/468 y explicaciones dadas por el mismo a fs. 516, las cuales no fueron cuestionadas por la codemandada reconviniente debidamente notificada a fs. 517, ni por la actora reconvenida debidamente notificada –fs. 498/vta.-, emerge claramente que en la construcción de los inmuebles no se han respetado las reglas del arte (ptos. b) y g) – fs. 463 y 468 y pto. 1 (fs. 516), con lo cual cae el planteamiento defensivo expuesto por el demandado reconviniente en su contestación de demanda (pto. 64 – fs. 163).

Ha determinado en este sentido el perito que debió haber considerado el constructor demandado reconviniente los trabajos como terraplenes, demoliciones y retiro, desmantelamiento y muros que constituían trabajos necesarios para cumplir con su objetivo (pto. d – fs. 464 y pto. 2, siendo descartado de esa forma su argumento defensivo expuesto en los agravios, pto. C), ap. 66 a 72); ascendiendo el porcentaje de obra aproximadamente al sesenta por ciento (60%) (pto. c) y e) – fs. 463, pto. e) – fs. 464 y pto. g – fs. 468) de la totalidad de la misma, revistiendo carácter de trabajos adicionales los correspondientes a edificación Quincho-Garage ($33.466,07); estructura de reserva de agua ($24.500) y estructura metálica de techos ($49.807,80) (pto. c) – fs. 467).

Dicha pericia técnica hace carecer de credibilidad con suficiente grado de certeza las aseveraciones efectuadas por el testigo S. D. D. a fs. 370/371, sobre todo a sus contestaciones a la 16ta. y 17ma. pregunta.

En cuanto a lo que significan las reglas del arte, ha entendido la doctrina que significa el conjunto de teorías y tecnologías que, por existir un consenso más o menos amplio respecto de las mismas, conforman el paradigma científico vigente en un determinado momento, en un área de conocimiento (Dr. Ricardo Luis Lorenzetti, "Código Civil Comentado", T.I, pág. 728; edit. Rubinzal – Culzoni), existiendo consenso en la doctrina y jurisprudencia en que el locador de obra debe ajustarse a las normas técnicas de su oficio, profesión o arte, pues se presume que se trata de un experto o profesional en sentido amplio, al menos. Dicho extremo no fue acreditado por el apelante demandado reconviniente conforme la valoración efectuada precedentemente.

En lo atinente a la pericial contable efectuada por el Contador C. L. N. (472/496vta., la que no fuera impugnada por ninguna de las partes, quienes retiraron copias de dicha pericia a fs. 499), tengo en cuenta que ha quedado acreditado, además del contrato de compraventa del 05/11/01 y su anexo del 03/05/02, la existencia de la suscripción el día 27/12/02 de ambas partes, de otro anexo al contrato de construcción de viviendas (asimismo, advierto que si bien fue negado en la contestación de demanda ptos. 9no. a 11ero. – fs. 153/vta. el mismo ha sido reconocido expresamente por el demandado reconviniente conforme emerge de los términos en que se expresó en la CD nro. ******** * AR, del 13/02/04, 7mo. párr. – informativa prestada por el Correo Argentino – fs. 539 y pto. 58 a 63 de sus agravios a fs. 610vta./611), instrumento en el cual las partes acordaron:

a) Ratificación de ambas partes del contrato que suscribieran el 20/11/01, como así también el anexo del mismo firmado el día 05/05/02 referente a la compra de las cinco casas del sistema Royal Housing Sistem, las que debían ser entregadas, colocadas, armadas y terminadas en el lugar que indican, con las aclaraciones que convienen a continuación, constituyendo dicho instrumento al contrato y anexo mencionados;

b) Las partes aceptan las demoras producidas en la obra, que fueran originadas por razones climáticas y las derivadas de las correspondientes órdenes de servicio, fijándose como última y definitiva fecha de entrega de obra en las condiciones pactadas originalmente, el 30/03/03, a cuyo efecto el demandado reconviniente reconoce haber tomado las previsiones necesarias para cumplir dicho plazo;

c) Que en el caso de adicionales, diferencia de calidad o de cualquier tipo fuera del contrato original, tal y como se acordara en un principio, deberán ser pactadas por el señor S. en forma personal con cada adjudicatario de las viviendas y en ningún caso serán reconocidas por el S.;

d) Se procede a efectuar en dicho acto el pago de treinta mil pesos ($30.000) para la conclusión de la obra, sirviendo el presente de suficiente recibo, acordándose, asimismo, una cuota adicional de igual importe que se abonará el día 05/02/03, siempre que el avance de la obra justifique el pago (fs. 496, pto. 4to), arribando el perito en el pto. 3) –fs. 496/vta.- que quedó pendiente de pago del último anexo del contrato, la suma de pesos cuatro mil quinientos ($4.500). Advierto, además, que en este

último punto las partes aclararon que el remanente que surge de lo originalmente acordado, quedará a efectos de su ajuste final, contra entrega de conformidad de las viviendas terminadas en las condiciones pactadas, efectuándose dicho ajuste final, aplicando la variación registrada por el índice oficial de la construcción, operado desde el 03/05/02 hasta el 31/12/02.

La jurisprudencia ha entendido que: “La principal obligación del empresario o locador de obra es ejecutar la misma en la forma debida, entendiéndose por tal la forma convenida o la que corresponda según la naturaleza y las circunstancias y, siendo ello así, el incumplimiento del locador con esta esencial obligación de hacer la obra debidamente, tiene como efecto específico la sanción que contempla el art. 625 -2da. parte- del Código Civil... Tratándose de una obligación de resultado el empresario sólo tiene derecho a esa contraprestación cuando el resultado se ha alcanzado (art. 1201 Cód. Civil) ("Fritz, Jorge Emilio c/ Construcciones Atlántica s/ Incumplimiento contractual. Daños y perjuicios" – Pcia. de Buenos Aires, CC0203 - LP - B 84094 RSD-279-96 S - 24-9-1996: elDial - WD3B9), más aún cuando de la informativa prestada por la empresa Royal Group Technologies del Sur SA (fs. 328) emerge que el demandado reconviniente no ha tenido nunca la representación oficial de dicha empresa, ni ha sido nunca su distribuidor, adquiriendo productos de fabricación de dicha firma en su carácter de comerciante.

A ello cabe agregar que el incumplimiento deficiente de la obligación de ejecutar la obra, da nacimiento al derecho de obtener el resarcimiento de los daños causados, puesto que esa deficiencia, al determinar la necesaria complementación o perfeccionamiento, provoca un perjuicio a reparar aún las previsiones contractuales o la fijación judicial subsidiaria. Pero ello no implica desconocer el legítimo derecho que asiste al empresario a obtener la remuneración por los trabajos efectivamente realizados y en la medida en que estos resultaran útiles o fueran aprovechados por el propietario, pues de lo contrario existiría un enriquecimiento sin causa (Pcia. de Buenos Aires, "Lattuada, Juan Carlos c/ Giangiácomo, Carlos José y otros s/ Resolución de contrato - Daños y pejuicios" - CC0000 - TL 10329 RSD-21-71 S - 18-6-1992, Mag. Votantes: Casarini - Lettieri - Macaya: elDial - W9443).

Es entendimiento que comparto que la frustración del fin del contrato es admisible en nuestro derecho como causa de rescisión de un contrato cuyo cumplimiento

o cuya continuación de cumplimiento ha perdido sentido y razón de ser, por haber sobrevenido hechos de ciertas características que generan una nueva situación distinta de la existente al tiempo de la celebración del contrato (“José Morandeira S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A. s/ Ordinario”; Cámara Comercial: D, Cuartero - Rotman, 22/05/01: elDial - AG587).

Profundizando más la cuestión, tengo en cuenta que aún si se hubiere invocado la culpa concurrente en la resolución del contrato, dicha circunstancia exigiría que la responsabilidad de las partes sea valorada para definir la procedencia de la reparación. Ergo, es menester comprobar los incumplimientos alegados, ponderando su gravedad, ya que ello permitiría mensurar la extensión de la reparación pretendida, adecuando la indemnización a la conducta de las partes (CNCiv, Sala A, 7.3.1960, voto del Dr. Borda, in re "Spinelli, Mario c/ Noval, Florentino y Otro", ll 99-53; cfr. Halperin, Isaac, "Resolución de los Contratos Comerciales", ed. Depalma, Bs. As., 1965, pág. 29-30); “Helport S.A. c/ Los Lagartos Country Club SA s/ sumario”; Cámara Comercial: B, Piaggi - Butty - Diaz Cordero, 22/05/01: eldial - ag58f).

Integrados y armonizados todos los criterios doctrinarios y jurisprudenciales precedentemente expuestos y atendiendo además a las pruebas técnicas producidas (muy especialmente la pericia ingenieril y sus explicaciones), todas ellas analizadas de conformidad a las reglas de la sana crítica, me encuentro persuadida, en grado suficiente de certeza para así declararlo, que existen presunciones graves, precisas y concordantes que me permiten concluir que fue el demandado reconviniente quien con su conducta provocó la decisión del actor reconvenido de decidir la resolución por incumplimiento contractual.

Para la determinación del concepto de daños que debe abonar el demandado reconviniente, teniendo en

cuenta los pagos efectuados por la parte actora reconvenida según lo informado por el perito contador (fs. 495vta/496), el porcentaje de obra determinado como efectuado por el perito ingeniero – sesenta por ciento (60%) (pto. e) – fs. 464 y pto. h)- fs. 468) y que el precio total de la obra ascendía a la suma de pesos ciento cincuenta y dos mil trescientos sesenta y cinco con ochenta y cinco ($152.365,85)- conforme pericia ingeniera (fs. 468), estimo como equitativo justipreciar en la suma de pesos sesenta mil ($60.000), en concepto de daños por incumpliendo contractual.

En definitiva, por las consideraciones efectuadas precedentemente, arribo a la convicción que debe hacerse lugar a los agravios expuestos por la parte actora reconvenida a fs. 586/591, rechazando los agravios planteados por el demandado reconviniente a fs. 595/600vta y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 556/559vta. en todas sus partes, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) y condenar al Sr. C. A. S. V. a abonar a la actora reconvenida la suma de pesos sesenta mil ($60.000), dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, en concepto de daños por incumplimiento contractual, suma que devengará intereses desde el 23/12/03 (conf. fecha de la CD remitida por la actora reconvenida al demandado reconviniente) y hasta su efectivo pago y serán calculados conforme la tasa activa del Banco Nación.

I.C) En cuanto a la apelación efectuada a fs. 567/571vta. sobre la regulación de honorarios, atento a cómo se decide en el presente voto, carece de virtualidad jurídica expedirse sobre los mismos.

I.D) Las costas de primera y segunda instancia se imponen al demandado reconviniente vencido (art. 68 y 279

del CPCCCh). Se difiere la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo, donde serán regulados los mismos teniendo en cuenta la temática planteada, la labor desarrollada y el éxito obtenido, conforme lo prescripto por los arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335.

A la segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

Propongo como fórmula postulatoria para el momento del acuerdo, en caso de coincidir, la siguiente:

1) Acoger los agravios expuestos por la parte actora reconvenida a fs. 586/591, rechazando los agravios planteados por el demandado reconviniente a fs. 595/600vta. y, en consecuencia, revocar la sentencia de fs. 556/559vta. en todas sus partes, haciendo lugar a la demanda interpuesta por el S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) y condenar al Sr. C. A. S. V. a abonar a la actora reconvenida la suma de pesos sesenta mil ($60.000), dentro del término de diez (10) días de quedar firme o consentida la presente, en concepto de daños por incumplimiento contractual, suma que devengará intereses desde el 23/12/03 y hasta su efectivo pago, los cuales serán calculados conforme la tasa activa del Banco Nación.

2) Imponer las costas de primera y segunda instancia al demandado reconviniente vencido (arts. 68 y 279 del CPCCCh). Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales intervinientes, tanto de primera como de segunda instancia, para el momento del acuerdo (arts. 6, 7, 14, 47 ccdtes. del Dto. Ley Pcial. nro. 2200 y su modificatoria Ley Pcial. nro. 4335).

A la primera cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Viene a mi conocimiento la presente causa por apelación deducida por la parte actora, demandada y los letrados de esta última, contra la sentencia definitiva nro. 17/08 del Juzgado Civil nro. 2 de la jurisdicción (fs. 556/9vta., fs. 564, fs. 567, fs. 572).

La sentencia atacada rechazó la demanda incoada por el S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.), hizo lugar a la reconvención y condenó al sindicato actor a pagar a C. S. V. la suma de $4.500 en concepto de daños y perjuicios, con más los intereses y las costas del proceso (fs. 559 y vta.).

No obstante encontrarse cumplimentada la exigencia procesal del art. 163 del ritual, por la primera votante, efectuaré una breve reseña de los motivos de agravio que constituyen la materia a resolver en esta Alzada.

1.- A fs. 586/91 luce el memorial de agravios de la parte actora. En el mismo relata las circunstancias e instrumentos contractuales que vincularon a las partes y plasmaron sus intenciones, sostiene que el Aquo estimó la existencia de incumplimiento de ambas partes pero condenó a la actora. Quedó demostrado con la pericia de fs. 465/69 que la demandada había incumplido con el avance y calidad de la obra de acuerdo a la pactado.

El sindicato apelante instó a mantener la vinculación con dos nuevos agregados al contrato original. En los mismos se reconoció la demora de la demandada, y la pericia contable de fs. 495/6vta. arroja un saldo pendiente de pago de una suma muy inferior con relación al precio convenido, e incluso abonó sin que se constatara el avance de la obra, tal lo pactado el 27 de diciembre del 2002. Pide el rechazo de la reconvención y que se haga lugar a la demanda.

Se demostró el incumplimiento de la demandada que solo alcanzó a realizar el 60% de la obra y el juez de grado condena a completar los pagos excediendo la discrecionalidad.

Hizo reserva del caso federal.

2.- A fs. 595/600vta. obra glosado el memorial de agravios de la parte demandada.

El agravio lo constituye el monto que es inferior al acreditado por el que prosperó la reconvención, debió haberse atendido a lo solicitado. Hizo lugar el juez a la reconvención pero no al monto peticionado de $152.365,85 tal y como surge de fs.

228/242.

Fueron probados por la pericia del ingeniero a fs. 465 que hubo adicionales que también fueron evaluados en el informe y coincide con lo reclamado. Hizo reserva del caso federal.

3.- La demandada retrucó los agravios de la demandada.

4.- A fs. 567/571vta. los letrados de la parte demandada exponen su queja respecto del monto base de regulación de sus honorarios profesionales, toda vez que no fue considerado a tales efectos el monto reclamado y los correspondientes intereses. Hacen reserva del caso federal.

Análisis:

La parte actora solicita la revocación íntegra de la sentencia venida en crisis, mientras que la accionada reconviniente peticiona en forma parcial, tanto en lo referente a las sumas de dinero que reclama como, en consecuencia, a los honorarios de los letrados intervinientes.

Como fuera indicado, la sentencia objeto de los recursos en su parte dispositiva dice hacer lugar a la reconvención deducida condenando a la actora a abonar en concepto de daños y perjuicios la suma de $4.500, regula los honorarios sobre dicha base.

Merece destacarse, a los fines de la resolución del caso, que en sus “resultandos” el fallo venido en crisis, relata que la actora promovió demanda por resolución contractual e indemnización por daños y perjuicios, montos que surgirían de lo actuado.

Que en dicha demanda, se detalla como sustento fáctico de la acción, la existencia de un contrato originario de compraventa (celebrado en noviembre del 2001) con la accionada-reconviniente, en virtud de la cual adquiriría cinco viviendas (sistema Royal Housing Sistem) a instalarse en terrenos adjudicados, a favor del sindicato actor, por el Municipio local.

Luego por imperio de la desfavorable situación económica que –de público y notorio- se viviera en el país, se celebraron dos contratos anexos y modificatorios. El primero de ellos hacia mayo del 2002, en el cual se elaboró un nuevo organigrama de pagos, se prorrogó por 120 días el plazo de obra y se decidió (manteniéndose los valores), pesificar el precio. En diciembre del mismo año, se firmó el segundo y se fijó como fecha

definitiva de entrega de las viviendas el 30-03-03.

Dicho plazo no se cumplió, pese a que según la actora la demandada-reconviniente siguiera percibiendo los pagos en cuotas pactadas, por intermedio de un informe producido por un arquitecto (el 16/05/03) se entendió que lo contratado no había superado el 30%, previa constatación notarial del estado de deterioro, e intimación que diera por resuelto el contrato con la devolución del 50% de las sumas percibidas y la multa pactada.

A ello la contraparte solicitó al Aquo el rechazo de la demanda y reconviene.

Niega el derecho de la accionante a resolver el contrato por entender que era ella quien había cumplido sus obligaciones y que, a partir de ello, generó su derecho a solicitar el pago de los daños y perjuicios irrogados.

Llegó firme a esta instancia, la existencia y reconocimiento del contrato originario y sus dos anexos.

La demandada-reconviniente señala que el precio era de $174.688,80 dólares estadounidenses pagaderos en 5 cuotas, de las cuales sólo dos fueron abonadas, una a cuenta de precio y otra como principio de ejecución.

Posteriormente el cronograma de pagos fue objeto de un continuo incumplimiento, ya sea por causa de pagos tardíos y/o insuficientes en función de las cuotas pactadas, lo que argumenta esa parte como impedimento para peticionar la resolución del contrato y como fundamento adicional a la falta de derecho a rescindir agrega que la obra se realizó en más del porcentaje endilgado por la accionante (hecho este reconocido en autos).

Cerrando la narración de inicio, la existencia y reconocimiento de los contratos, la naturaleza asignada a los mismos, a mi modo de ver, poca relevancia tiene en orden a resolver lo reclamado.

La básica cuestión a resolver radica en ponderar el cumplimiento o no de las obligaciones asumidas durante la ejecución del contrato referido y, especialmente, si la actora –de este modo- se encontraba en condiciones (conforme a derecho) de ejercer la facultad del art. 1204 del Código Civil.

Decidido esto, entonces si fuera el caso resolver, sobre la cuantía

exacta de lo reclamado por la accionada, y de allí lo atinente a honorarios.

La actora entre los adjetivos descalificantes de la sentencia, interpreta que la pericia contable le brinda razón en orden a la cancelación de los pagos y pretendiendo tomar como circunstancia favorable a sus argumentaciones, considera la probanza que afirma un 60% de avance de la obra al tiempo de la resolución del contrato, aun cuando antes en su oportunidad procesal aseveró un 30% en este aspecto.

Vale recordar lo dicho por la doctrina en punto a la trascendencia de este medio de prueba: “Es pacífico y uniforme el tribunal al decidir que la circunstancia de que el juez no pueda eludir la apreciación de la prueba de peritos, constituye una excepción al principio consagrado en el art. 386 del CP, que exime al magistrado del deber de expresar en la sentencia la valoración de las pruebas que no sean esenciales ni decisivas” (Fenochietto, E. “Cód. Proc...”, t.2, pág. 691, ed. Astrea-99).

Mientras que de la pericial contable emerge con nitidez la insatisfacción de los pagos acordados por la actora y la incidencia causal de esta circunstancia sobre el desarrollo alcanzado en la realización de las obligaciones inherentes a su parte y se ve refutado de este modo, que el 60% de despliegue de estas constituye una prueba ponderable en contra de los dichos de la actora.

Resulta ostensible el incumplimiento de las obligaciones y generador de la inadecuada ejecución del contrato, a partir de esta circunstancia comienza a verse poco probable la aplicación del art. 1204 del CC por incumplimiento de los principios contenidos en el mismo para la viabilidad de esa solución.

La facultad rescisoria referida, sabido es, contiene como supuesto fundante de su legítimo ejercicio por una de las partes, que ésta ofrezca cumplir con las obligaciones que le fueran contractualmente inherentes o bien desde ya, que las hubiera cumplido en lo pertinente si fuera el caso. Si bien lo primero señalado no es indispensable pero exteriorizaría la buena fe de quien luego pretende la resolución del contrato, como así también la intimación previa para el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la contraria, lo que no luce en la especie.

Esto corresponde a la elemental cuestión de colegir que en relaciones jurídicas de esta índole (prestaciones recíprocas), no puede admitirse a un incumpliente reclamar a la otra parte en estos términos, pues ello equivaldría a dar razón a la invocación

de la propia torpeza, a la “ilegitimidad” como supuesto validante de la exigencia de un “derecho” que así, nunca se obtuvo.

Dijo el Prof. Alberto Bueres, “las particularidades (de la resolución por autoridad del acreedor) son: ...Ser parte de la mora de uno de los contratantes incumplimiento imputable y de la situación in bonis del otro, la parte cumplidora, ...se requiere el otorgamiento de un plazo de gracia...” (autor citado obra “Código Civil...”, t. 3C, pág. 66, ed. Hammurabi).

Dicho esto con las referencias jurisprudenciales, corresponde valorar, como también hizo el sentenciante de grado, que de la pericial contable (fs. 472/76) emerge acreditado que la actora no cumplió con los pagos pactados ni en tiempo ni en la cantidad acordada y de las restantes circunstancias que haya ofrecido cumplirlas, siquiera. Esto surge de su total lectura y no de una lectura parcial y de una interpretación de esa índole.

La cuestión antedicha se encuentra –además- directamente vinculada con lo que establece el art. 1197 del Código Civil (“imperium” de las convenciones hechas en los contratos sobre las partes), a lo cual hay que sumar que, comprobada la insuficiencia en el pago del precio por la actora, ya no del pactado en el acuerdo originario, sino en el primero de los Anexos modificatorios que establecía un nuevo cronograma en este aspecto (por razones admitidas y además, que en el plano económico resultan de público y notorio) y hasta por el segundo de los Anexos, que prorrogaba la fecha de entrega, ante una demora de los pagos que en buena medida aun existía.

Acreditado todo esto y en concordancia con lo anterior, surge indiciariamente comprobado que el incumplimiento en el pago de las cuotas convenidas guarda relación de causa respecto de la demora en el adecuado cumplimiento de sus obligaciones y, asimismo, que esto puede colegirse como un obrar negligente (culposo) en el quehacer de la parte actora durante la ejecución del contrato.

Enlazado con lo antedicho y también con la inconducta referida, acude la inteligente pero insuficiente maniobra argumental aportada por la accionante de invocar como probanza favorable a su pretensión, la expectativa del ingeniero que asevera un 60% de avance de lo contratado no solo porque es una cifra que duplica la que estimó inicialmente para promover la acción, sino por no resultar probado –como se ha dicho- el

cumplimiento de los pagos de nada le sirve, habida cuenta que -por el contrario- pone en evidencia su ausencia de buena fe contractual, máxime si se valora el mucho menos importante supuesto fáctico justificante de la resolución contractual, el cual –se sabe- ha de revestir seriedad y relevancia en punto a lo contratado.

Por lo expresado, he de confirmar en este aspecto la sentencia recurrida en cuanto rechaza la demanda y hace lugar a la reconvención.

Hace propicia esta etapa del análisis para recordar lo dicho por la doctrina en cuanto a que la sentencia debe decidir condenando o absolviendo de la demanda y reconvención en su caso, la decisión es compleja y ofrece alternativa de combinaciones de estas dos pretensiones autónomas e independientes. Si el Aquo se ha expedido categóricamente o no en su decisorio en el sentido de que la reconvención pueda prosperar, omitiendo incluir en la parte resolutiva, esa falencia ocasiona forzosamente la nulidad porque esa manifestación no deja dudas sobre el pensamiento del juez con relación al punto sometido a decisión (ver Guillermo Jorge Enderle, “La Congruencia procesal” pág. 259, ed. Rubinzal Culzoni-2007).

Pero no obstante, no habiendo sido pedido por los apelantes, y con el alcance dado al art. 244 del ritual, el recurso de apelación puede suplir al de nulidad, me expediré en este aspecto. Pero sin dejar de remarcar la grave omisión del Aquo.

A propósito de esta última, la misma reconviniente apela la sentencia en orden al monto de la indemnización. Sobre lo que volveré más adelante.

Antes de seguir, corresponde destacar que la suma dineraria de $4.500 que otorga para la consideración de la parte actora, por supuesto no es viable toda vez que, -desde su posición- jamás podría prosperar teniendo en cuenta que sostiene como legítima la resolución contractual que impulsara en autos.

Mas como ya me he pronunciado sobre este aspecto y entonces, siguiendo el orden lógico ya enunciado párrafos precedentes, corresponderá me ocupe de los argumentos vertidos por la reconviniente.

La aludida –obviamente- reconoce la suma que le otorga la sentencia como parte de lo adeudado por la actora, mas señala que sobre este aspecto se omitió la valoración de las probanzas atinentes a la exacta cuantificación de lo que había reclamado.

Dice que al subsanar las imperfecciones que se indicaran en la

excepción de “defecto legal”, se expresó como objeto de su pretensión la suma de $152.365,85 a lo que en más o menos resulte de la prueba a producirse con los intereses de ley (fs. 228/242).

Agrega que –esencialmente- lo que aquí reclama es el valor impago de los denominados “adicionales” que realizó a favor de la contratante y expresó que su existencia y cuantificación económica devienen comprobadas en autos, ello es así, aun cuando la sentencia los menciona como algo acreditado.

En punto a su existencia (los adicionales) el perito ingeniero afirma como realizados, señalando que revisten el carácter de tales, el quincho garaje, y las estructuras de reserva de agua y la metálica de los techos (fs. 467/68).

Emerge de la simple lectura que la actora conoció y admitió estas circunstancias. El experto aludido, se manifestó sobre el valor de dichos adicionales, el cual es coincidente con el monto reclamado por la accionada-reconviniente.

Comprobada la existencia y valor de los adicionales, es sabido (como bien expresó el sentenciante de grado) siendo realizaciones conocidas por la actora y de responsabilidad de la otra parte en orden a su quehacer, tiene directa incidencia en el precio y la falta de pago de éste, resulta –de este modo- cuestión exigible a título indemnizatorio.

A la suma dineraria otorgada en la sentencia de grado deberá sumarse el valor adeudado por los adicionales, haciendo en consecuencia de lo dicho lugar a los agravios de la demandada reconviniente y modificando el fallo venido en crisis. Es decir, el monto de condena asciende a la suma de $15.866,85 con más los intereses a partir del 28 de diciembre del 2002 como fuera dispuesto en la instancia de grado y a la misma tasa.

Por imposición del art. 279 del Código ritual y conforme fuera resuelta la cuestión troncal y modificada la sentencia de grado, carece de virtualidad jurídica expedirse respecto de la apelación sobre honorarios.

No resulta holgado señalar que el quantum indemnizatorio a abonar, con más $152.365,85 y por supuesto sus respectivos intereses, constituyen el monto del proceso y sirven de base de regulación de los honorarios de los profesionales actuantes en la instancia de grado con las demás pautas de las normas arancelarias.

Confirmo la imposición de costas establecida en la sentencia de grado a la actora vencida, según el principio objetivo de la derrota (art. 68 del CPCCCh),

difiero la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes para el momento del Acuerdo conforme lo dicho párrafos precedentes.

Las costas de la Alzada se imponen a la actora apelante conforme el mismo principio detallado, difiriendo también la regulación de los honorarios profesionales al Acuerdo.

A la segunda cuestión la Dra. García Blanco dijo:

Propongo:

1.- Rechazar los agravios de la parte actora, receptar los agravios de la demandada reconviniente.- Modificando parcialmente la sentencia venida en crisis exclusivamente en el monto de condena que asciende a la suma de $15.866,85 y el monto de los honorarios de profesionales actuantes. Confirmar la imposición de costas.

2.- Diferir la regulación de los honorarios de los profesionales actuantes de ambas instancias al momento del Acuerdo, según los considerandos respectivos.

3.- Costas de la Alzada a la actora vencida.

A la primera cuestión la Sra. Juez de Cámara Marta Susana Reynoso de Roberts dijo:

Que llegan las presentes actuaciones a la Alzada en apelación (fs. 564 y 572) de la sentencia de fs. 556/559vta. que rechaza la demanda de resolución de contrato interpuesta por el S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) contra el Sr. C. S. V.. Hace lugar a la reconvención interpuesta por el Sr. C. S. V. y condena al S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) a abonar en el término de diez días de firme la presente al Sr. C. S. V., la suma de cuatro mil quinientos pesos ($4500) en concepto de daños y perjuicios, más intereses de acuerdo al considerando respectivo. Impone las costas al actor vencido y regula los honorarios.

A fs. 567/571vta. los abogados de la parte demandada apelan por derecho propio los honorarios regulados por bajos.

Precisa que se dispuso el rechazo de la sentencia y se admitió la reconvención, por lo tanto la regulación debe efectuarse tomando el monto y demás características de la pretensión, así como el resultado de cada una de ellas, pues debe considerarse que hubo una doble actuación profesional.

El sentenciante efectuó una sola regulación, de allí que corresponde,

dice, adentrarse a determinar cuál es el monto del proceso vinculado a la demanda, el que determina en el 50% de los montos cobrados por su representado, con más la multa pactada.

Señala que de la pericia surge que el total pagado fue de $ 231.375,52, por lo tanto sin contabilizar la multa establecida se demandó por la suma de $ 115.687,76, suma que coincide con la reclamada mediante carta documento.

A los fines regulatorios, indica, el monto no puede ser inferior a $ 174.688,33 ($ 115.687,76 + $ 59.000) al día 23-12-2003, a lo que deberán adicionarse los intereses a la tasa activa percibida por el BNA ($ 323.003,40).

Presenta los montos que entiende deben ser regulados.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 586/591 se agrega la expresión de agravios del actor.

Efectuadas las consideraciones preliminares, en el primer agravio se refiere a la pericia de fs. 465/469 con lo que quedó debidamente probado que el demandado había incumplido, no sólo con el avance y entrega de la obra, sino en la calidad de la misma. Señala que el Juez menciona el art. 1191 y 1197, pero luego no traslada dichas premisas en la resolución. Y que fundado en tales principios, el S. instó la confección y efectiva celebración de los dos anexos al contrato.

Transcribe el último anexo, lo que significa, entiende que ambas partes resolvieron ponerse de acuerdo en relación con las tardanzas reformulando los plazos de obra y futuros pagos, por lo tanto de otorgar relevancia aún eventual al incumplimiento de su parte, debe quedar claro que el mismo no podría sino haber operado a partir de dicha fecha.

Menciona nuevamente la pericial y considera que el ínfimo y probable valor referido de $4.500 como impago, demuestra que el mismo se vincula con el precio total convenido, lo que significa que si se debiera esa suma sería contra el 100% de la obra contratada terminada, más en autos se probó que llegó a un 60%. Señala que se condicionaba el pago al efectivo avance de la obra que los justificase.

El segundo agravio se relaciona con la reconvención: Indica que el demandado solo realizó el 60% de la obra, sumado a ello los vicios de construcción.

Indica que el incumplimiento de su parte no existió y que el

sentenciante condena al pago por daños y perjuicios que nunca existieron.

Hace reserva del caso federal.

A fs. 595/600vta. se agrega la expresión de agravios del demandado, por considerar que la reconvención prosperó por un monto sensiblemente inferior al comprobado al omitir interpretar debidamente los términos de aquella y que la misma es admitida totalmente.

Se refiere a los términos en los que interpuso la reconvención, en donde reclamó la suma de $152.365,85, más los intereses, valor de los trabajos adicionales que realizó a favor de la actora reconvenida.

Trabajos que debió el Sr. Juez preguntarse si existieron y probaron y en su caso cuantificar los mismos; al no hacerlo, se produjo una disociación entre la pretensión de su mandante y la recepción jurisdiccional, y ello es así a partir de la pericia de fs. 467, punto c) (Edificación quincho garage, estructura reserva de agua y estructura metálica de techos).

Menciona lo informado por el perito p.e) fs. 467/468 y que coincide con los montos consignados en la misiva cursada al representante de S., con fecha 9-1-04, los que detalla. Insiste en que lo que se reclamó fue el valor de los trabajos adicionales efectuados, con más los intereses.

Hace reserva del caso federal.

Nuestro más Alto Tribunal ha decidido que los jueces no están obligados a analizar todas y cada una de las argumentaciones de las partes, sino tan sólo aquéllas que sean conducentes y posean relevancia para decidir el caso (CSJN, Fallos: 258:304; 262:222; 265:301; 272?225, etc.). Ante ello sólo he de seguir a los recurrentes en aquellas que resulten conducentes para avanzar sobre las controversias. Tampoco es deber del juzgador ponderar todas las pruebas agregadas, sino aquellas que estime apropiadas para resolver el caso (CSJN, Fallos: 274:113; 280:3201; 144:611). En consecuencia, merituaré aquellos hechos jurídicamente relevantes o singularmente trascendentes.

Y previo a toda consideración, haré referencia a la demanda y contestación. De acuerdo a los hechos presentados por el actor, S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.), contrató en noviembre de 2001 con el demandado C. A. S. V., la compra de 5 viviendas del Sistema Royal Housing System, las que debían ser colocadas en predios

otorgados por la Municipalidad de Comodoro Rivadavia. Con posterioridad, el 5 de mayo de 2002 suscribieron un primer anexo en el que acordaron pesificar los montos, reajustar los mismos, pactaron un cronograma de pagos y ampliaron el plazo de obra en 120 días. Y con fecha 27 de diciembre de 2002 celebraron otro acuerdo (anexo) en el que ratificaron los anteriores y ante las demoras producidas en la obra, fijaron como última y definitiva fecha de entrega el 30 de marzo de 2003. El plazo no fue cumplido, no obstante recibir el Sr. S. los montos pactados. Sostiene con informe del 16 de mayo de 2003 por parte del arquitecto, que la obra ha sido ejecutada en un 30%. Presenta informes realizados por el ingeniero Q. y el escribano A.. Ante ello el 23 de diciembre de 2003, dio por finalizada la relación contractual, exigiendo mediante carta documento la devolución del 50% de lo abonado y el resarcimiento de daños y perjuicios.

Corrido el traslado y luego de la negativa de todos y cada uno de los hechos, narra los mismos, que coinciden en cuanto al contrato celebrado, así como la firma de los anexos, indicando que nunca el actor respetó el cronograma de pagos, efectuando planilla al respecto. Hace referencia a la actuación notarial del 10 de diciembre de 2003 y que el 23 de diciembre de 2003 recibe carta documento a la que he hecho referencia y a partir de allí se produce un intercambio epistolar, intimando el demandado al pago de la suma de $152.365,85. Puntualiza los trabajos adicionales, así como los incumplimientos por parte de S., e indica que los pagos efectuados por la actora -que detalla-, desmienten categóricamente todas las aseveraciones. Reconviene por la suma de $ 152.365,85, más los intereses, por los trabajos adicionales realizados.

He de marcar, atento las manifestaciones de las partes, breves consideraciones generales con relación al negocio jurídico, cuya figura no fue discutida, compraventa, de acuerdo a la documentación agregada y no controvertida.

Las partes S. y C. S. celebraron el 20 de noviembre de 2001 un boleto de compraventa por el que el sindicato adquiría a S. cinco viviendas del sistema Royal Housing System, las que serían entregadas por el vendedor colocadas, armadas y totalmente terminadas en los lotes del Barrio G. M. que identifican, de acuerdo al anexo que formaba parte de l contrato.

Establecen un precio total de U$S 174.688,80 indicando la forma de pago, U$S 34.937,76 en el momento del boleto y cuatro cuotas iguales y consecutivas de

U$S 34.937,76, la primera al inicio de la obra y las siguientes en igual fecha de los meses subsiguientes. El plazo de entrega era a los 120 días a contar desde el inicio de la obra.

Determinan que el incumplimiento del término de entrega o de pago producirá la mora de pleno derecho, pactándose una multa contractual.

Hasta aquí las obligaciones que asumieron las partes, la venta de cinco viviendas y la colocación de las mismas en los predios que se determinó y de acuerdo a las especificaciones acordadas y recibiendo en la fecha del contrato el vendedor la suma de U$S 34.937,76.

El 3 de mayo de 2002, de acuerdo a la prueba incorporada, la obra ya se había iniciado, pues a fs. 22 consta que la obra se iniciaría a los 40 días corridos de la firma del contrato del 20 de noviembre de 2001, y de fs. 3 del Libro de Obra con fecha 8 de febrero de 2002 “se procede a labrar la presente acta de inicio de obra”; las partes acuerdan pesificar el contrato, que las cuotas restantes serían actualizadas estimativamente en un 50%, amplían el plazo en 120 días, se abona en ese acto $40.000 y el resto en 4 cuotas de $28.000, quedando la última pendiente para su ajuste y contra entrega y recepción de la obra.

Con fecha 27 de diciembre de 2002, acuerdan celebrar un anexo, ratifican el contrato del 20 de noviembre de 2001 y el anexo del 5 de mayo de 2002, se aceptan las demoras producidas, fijando como fecha de entrega definitiva el 30 de marzo de 2003. Se efectúa un pago de $30.000 y el resto de $30.000, se abonaría del 1 al 5 de febrero de 2003, siempre que el avance de la obra justifique el pago.

He de señalar que el contrato suscripto por las partes es de aquellos que han traído controversia respecto a la calificación de la relación jurídica contractual de acuerdo al contenido del acto.

No existiendo criterios absolutos, tal como se advierte en la nota de Vélez al art. 1629, y lo sostenido por Spota en “Instituciones de Derecho Civil, Contratos”, T.III, pág. 57, entre otros.

No obstante lo señalado, las partes han entendido celebrar un contrato de compraventa, y no resulta imprescindible la designación del contrato para resolver la cuestión.

Enunciados los acuerdos que, reitero, las partes no discuten, como así

tampoco los pagos recibidos del actor por el demandado, la trama litigiosa versa sobre el incumplimiento que alega el actor con relación al plazo de entrega, el pago total que efectuara y por ende el pedido de devolución del 50% de lo abonado y la negativa por parte del demandado de deuda alguna, por el contrario ser acreedor de S. por $152.365,85. En consecuencia, reconviene por el valor de los trabajos adicionales que debió realizar durante la ejecución del contrato de compraventa que unió a las partes y que al día de la presentación no han sido cancelados.

En principio, cabe tratar los agravios de la actora y para ello es preciso determinar si la misma se encontraba en condiciones de dar por concluida la relación.

La acción resolutoria que se comunicara mediante la carta documento reservada en secretaría y recibida por el demandado con fecha 23 de diciembre de 2003, resultó ajustada a la cláusula 5°, ya que la misma previó el pacto comisorio expreso a favor del comprador, ante el incumplimiento del término de entrega, al disponer que el mismo producirá la mora de pleno derecho sin necesidad de intimación o notificación alguna. Ello en concordancia con el punto a) y b) del anexo de fecha 27 de diciembre de 2002. Fijando, asimismo, una tasa del 0,10% diario del total del contrato aplicable a partir del vencimiento y a descontarse de la última cuota.

Ante ello la postura del demandado que luego de vencida la fecha de entrega de las viviendas, o fecha del acuerdo, 27 de diciembre de 2002, S. continuara abonando (fs. 32), no purga la mora al haber quedado el demandado constituido en mora ex rex. La mora no se purga por el hecho que no haga uso de la exceptio non adimpleti contractus, que lo faculta el art. 1201 CC. S. V. habría purgado su mora si encontrándose aún vigente el contrato, hubiese solicitado prórroga por las razones que ahora da, toda vez que la mora no obstaba al cumplimiento tardío si la relación contractual estaba vigente (La ley, 1986-D, 340-DJ 1986-2,844 “Petrella, Humberto F. c. Galante, Manuel”. CNAC, Sala A). El pacto comisorio expreso que las partes acordaron, determinó cuándo y por qué se tenía derecho a resolver el contrato y es esa la hipótesis contemplada en el art. 1204 CC.

Entiendo que encontrándose en mora el demandado a partir del 30 de marzo de 2003, no podía imputar morosidad al actor por el incumplimiento de pago, máxime cuando como se demostró, tal incumplimiento no existía. Resulta ilustrativo lo que

dispone el artículo 510 del Código Civil en conjunción con el artículo 1201 “en las obligaciones recíprocas, el uno de los obligados no incurre en mora si el otro no cumple ...”.

El actor, es cierto, pareciera que no fue todo lo puntual para el pago de las cuotas, pero no es menos cierto que se dispuso en el contrato y en los anexos que éstos se realizarían a medida que la obra fuera avanzando.

“Si bien no es preciso que el acreedor sea “cumplidor” basta con que sea “no incumplidor”. Ello es así por cuanto no puede considerarse incumpliente al acreedor que no ha cumplido con sus obligaciones porque todavía no estaba obligado a hacerlo” (“Resolución por incumplimiento”, Carlos Miguel Ibáñez, pág. 193).

La orden de prelación en el cumplimiento se estipuló expresamente. Y decía que pareciera, ya que no se determinan fehacientemente las fechas en las que el comprador debía abonar las cuotas del acuerdo, dejándolo supeditado al comienzo de la obra, lo que también reparó el perito: “Por otra parte no es posible establecer en forma precisa las fechas de vencimiento de cada una de las cuotas, porque no se explicitan de manera fehaciente en los documentos firmados y se sujetan a las condiciones propias de la obra (inicio, avance, demoras, acopio de materiales, etc.)”.

Y de todos modos, las cuotas y reajustes fueron recibidos sin reparo alguno por el demandado, lo que habría hecho cesar los efectos de la mora del actor.

El actor abonó los montos que detallara y probara el demandado, y los incumplimientos a los que me refiriera no resultan relevantes, máxime cuando algunos de los trabajos realizados por el empresario formaban parte del monto acordado para la realización de la obra, tema sobre el que volveré, finiquitada la cuestión en tratamiento.

De la pericia contable agregada a fs. 472/496vta., se desprende que en el acuerdo firmado el 5 de noviembre de 2001 se estableció un monto total de U$S 174.688,80, y que en ese acto se recibió a cuenta de precio U$S 34.937,76, el resto se fijó en cuatro cuotas iguales y consecutivas.

Acuerdo que al momento de firmarse el anexo del 3 de mayo de 2002, no se estaba cumpliendo, ya que consta en el mismo que faltaban tres cuotas las que se pesificaron y ajustaron en la suma de $152.000, de $34.937,76 cada una, recibiendo en el momento de la celebración del acuerdo $40.000 y el resto en cuatro cuotas iguales y

consecutivas de $28.000.

Hasta aquí el atraso en el pago por parte del actor de las cuotas del contrato inicial fueron saneadas por el anexo de mayo de 2002.

De dichas tres cuotas se abonaron el 8 de julio de 2002 $28.000, el 18 de noviembre de 2002 la cuota N° 3 en forma parcial, $10.000.

Es decir que debió cancelarse el pago en agosto de 2002 y a noviembre de igual año sólo se había abonado $38.000.

Tal acuerdo permanecía sin abonar, conforme lo que determina el perito, $46.000. Pero advierto que tal suma no resulta tan exacta, toda vez que en el acuerdo (5 de mayo de 2002) se dispuso que la última cuota de $28.000, quedaba pendiente para su ajuste y contra entrega y recepción de la obra. Entrega que no se produjo.

El 27 de diciembre de 2002 se materializa un nuevo anexo, ajustándose los $46.000 en la suma de $60.000, dejando implícitamente derogada la cláusula 4° en su última parte, ya que admitió que el monto de $46.000 se ajustara y la no entrega en tiempo por parte del demandado.

En el Anexo, se ratifican los anteriores acuerdos; las partes aceptan las demoras producidas en la obra, que fueron originadas por razones climáticas y las relacionadas con las órdenes de servicio.

En consecuencia, se admitieron los incumplimientos y por ende, ninguna mora desde ese momento existía.

A partir de allí se abonó la suma de $30.000 en ese mismo acto y el resto $30.000 se abonaría del 1 al 5 de febrero de 2003 “siempre que el avance de la obra justifique el pago”.

“El remanente que surge de lo originariamente acordado, quedará a efectos de su ajuste final, contra entrega de conformidad de las viviendas terminadas en las condiciones pactadas”.

Con fecha 14 de enero de 2003 se pagaron $30.000 (fs. 472 y fs. 484). Se advierte del acta del 27 de diciembre de 2002 que se recibieron $30.000 quedando pendiente otra cuota de igual monto, a pagar el 5 de febrero de 2003, sin perjuicio de ello, el 14 de enero de 2003 consta un recibo que reza “1er cuota según acta de fecha 27-12-2002 (renegociación).

Si nos atenemos a los términos del acuerdo, la suma de $60.000 fue cancelada el 14 de enero de 2003.

No obstante a fs. 487 y 488 se agregaron recibo de pago por la suma de $15.000 (1-4-03) y $7.500 (4-5—2003), pagos parciales según acta 27-12-2002. Y a fs. 485 figura un pago parcial de $3.000 (21-3—03) (TOTAL: $25.500).

Pagos que considero se efectuaron con relación a la cláusula d) última parte.

En el peor de los casos, el actor debía la suma de $4.500, lo que ante lo ínfimo del monto con relación al faltante de la obra, 40% al mes de diciembre de 2003 (fs. 462/468), la resolución se ajustó a derecho, al darse los requisitos o presupuestos jurídicos para la resolución del contrato: existencia de contrato: incumplimiento de la parte contra la que se ejecuta la resolución y falta de culpa de la parte que optó por la resolución.

Y vuelvo, a fin de corroborar la decisión, a los reclamos que efectúa el demandado con relación a los trabajos adicionales.

En punto a las tareas en los lotes 10, 11 y 12 de la manzana 123 y lote 5; como los muros de contención, previo a la instalación de las viviendas, no surge que ello implicara un gasto extra y que no se hubiese tenido en cuenta al momento del contrato inicial.

El perito, C. a fs. 464 al respecto señaló: “El constructor al realizar la oferta debió considerar estos trabajos para cumplir con su objetivo”. “El compromiso del constructor era de colocar las viviendas en el terreno que él mismo iba a acondicionar para tal efecto, por lo tanto esos ítems se suponen que fueron estudiados por el oferente al realizar su oferta” (fs. 468). “De acuerdo a los documentos puestos a mi vista considero que sólo los ítems 4, 5 y 6 revisten carácter adicionales”, de lo que se desprende que los terraplenes, demoliciones y retiro, desmantelamiento y demolición y muros no se trataban de trabajos adicionales.

Pericia que fue motivo de pedido de aclaración por el demandado, la que se efectuó a fs. 516, no siendo motivo de impugnación y respecto de la cual no encuentro razones para apartarme de la misma.

Asimismo, no pudo determinar atento el tiempo transcurrido, si las obras se llevaron a cabo y en su caso porcentaje, calidad y cantidad de los mismos. Y tal

informe es de fecha abril de 2006, y el testimonio de fs. 448, diciembre de 2003, da cuenta que falta terminar techos, tanque de agua...

No dejo de advertir la respuesta poco clara del testigo D., representante técnico de S. a la sexta pregunta, toda vez que preguntado si los trabajos a los que nos estamos refiriendo y que denomina el quejoso adicionales, se encontraban previstos contractualmente, contestó, "Sí", pero a continuación manifiesta, "estos trabajos se consideran adicionales a lo contractual" agregando que tenían conocimiento de los trabajos Q. y M. M.. Y tal conocimiento es cierto, tal se desprende de fs. 4 del Libro de Pedido de la Empresa y de fs. 3 del Libro de Órdenes de Servicio, pero ello no implica que no estuviesen incluidos en el contrato.

A ello se suma lo que surge del "Detalle de las Especificaciones Técnicas", en donde se consigna "se agregan ítems de viviendas de alta prestancia, se detallan a continuación, para el presente contrato. Item 1)Trabajos preliminares. Limpieza de terrenos, ítem 2) Movimiento de suelos".

Con relación al resto de los reclamos, construcción de quincho-garage en el lote 10 de la manzana 123, como adicional de la unidad habitacional que allí se construiría y que dice se realizó el 75%, que el trabajo fue solicitado verbalmente y se encuentra reconocido por S. y que consta en el proyecto presentado por la MCR el día 15/2/02, en expediente N° 63, Letra S, Año 2002, Folio N° 14; así como el cambio que le fuera solicitado de toda la estructura de techo; la estructura de reserva de agua de todas las viviendas, construyéndose una estructura especial, y añadiéndose una escalera de inspección; el perito C. informa que tales trabajos no formaban parte del contrato, lo que no es cuestionado ni pretendido por la actora.

Ésta alega que dichos trabajos, que no niega, son a los que se hace referencia en la cláusula c) del Anexo.

En punto al quincho garage, no fue probado el acuerdo verbal al respecto, por otra parte no consta en el expediente de mención el plano al que se alude (fs. 14) y sí a fs. 13, donde el garage se encuentra incluido. Asimismo, el resto de los trabajos como la reserva de agua, consta en las especificaciones como parte del contrato, no determinándose en el mismo modo de instalarlo.

Respecto a la estructura del techo, en el punto 8 de las

especificaciones, se determina cubierta a dos aguas con estructura de madera. Sobre tal ítem se produjo intercambio de comunicaciones entre las partes, ya que mediante orden de servicio N° 11 del 6-1-2002 se solicitó a la empresa informe sobre qué tipo de aislamiento térmico se colocaría en las cubiertas de las viviendas, recibiendo como respuesta que las mismas “se están ejecutando a la fecha de acuerdo a las especificaciones técnicas del contrato”. “Cabe destacar que en su momento se optó por este sistema de cubierta económica y se tomó como aislamiento térmico la cámara de aire o el espacio entre la cubierta metálica, el machimbre y la placa de yeso de acuerdo al contrato”. A ello se responde en orden de servicio N° 12, exigiendo se demuestre que la aislación térmica de techos adoptada unilateralmente, reemplaza técnicamente la propuesta por contrato (paneles de techo Royal TM). No consta respuesta. Ante ello lo que surge de las especificaciones, Nota y del anexo de fecha 27-12-2002 en el punto c) que en caso de adicionales, diferencia de calidad, o de cualquier tipo, fuera del contrato original, tal y como se acordara en un principio, deberán ser pactadas por el Sr. S. en forma personal con cada adjudicatario de las viviendas y en ningún caso serán reconocidas por el S., tales requerimientos serán desestimados.

Estas consideraciones conducen aceptar la tesitura del actor en cuanto las circunstancias que lo llevaron a resolver el contrato, no se probó la falta de pago y sí que en la fecha de la carta documento (diciembre de 2003) el plazo de entrega (30-3-2003) se encontraba vencido, rechazándose la reconvención.

Atento lo resuelto y rechazada la reconvención, he de referirme al resarcimiento requerido derivado de los daños y perjuicios derivados del incumplimiento, cuyo monto surgiría de las probanzas de la presente acción.

Dentro de la negativa general y puntual de los hechos, el demandado negó la existencia de daños y perjuicios.

Quedó probado en autos que el total de obra ascendía a $152.365,85, que el porcentaje de avance de la obra a fines de diciembre de 2003 era del 60%, que el que el actor abonó la suma de $231.375,52 y que el total de la obra actualizada a febrero de 2006 ascendía a $378.019,87.

Asimismo, he de considerar que no existe precisión sobre la fecha en que la obra fue terminada, ni los gastos que le infringió la finalización de las viviendas,

toda vez que la documental de fs. 53/59 fue desconocida por la demandada. Ante ello y que quedó demostrado el pago por parte del actor del 100% de lo estipulado, que sólo se construyó el 60% y haciendo uso de las facultades que me confiere el artículo 165 del CPCCCh, la suma que dispusiera la Sra. Juez preopinante, Dra. Nélida Susana Melero, me resulta justa, así como el plazo de pago estipulado.

A dicho monto ($60.000) deberán adicionarse los intereses que se establecerán desde el momento de la notificación de la resolución, 23 de diciembre de 2003, hasta su efectivo pago, la tasa activa del Banco Nación. La conducta del demandado obligó al actor a valerse de otros medios para lograr el objetivo del contrato de allí que el resarcimiento resulta justo. Las costas de ambas instancias por el principio objetivo de la derrota, las impongo al demandado reconviniente vencido.

A fin de regular los honorarios que los difiero para el momento del acuerdo, tendré presente la labor profesional, la posibilidad que las pretensiones prosperaran, el monto admitido, y demás pautas de los arts. 6, 7, 9 y 154 de la ley de aranceles.

A la segunda cuestión la Sra. Juez de Cámara dijo:

1) Admite los agravios de la parte actora y revoca la sentencia de fs. 556/559vta.; en consecuencia, hace lugar a la demanda y condena a C. S. V. a abonar al actor S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) la suma de SESENTA MIL PESOS $60.000 en concepto de daños, más los intereses de acuerdo al considerando respectivo.

2) Rechaza la reconvención interpuesta por C. A. S. V..

3) Impone las costas al demandado reconviniente vencido y difiere la regulación de los honorarios para el momento del acuerdo.

4) Tiene presente la reserva del caso federal.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. García Blanco, la siguiente

SENTENCIA:

1) Admitir los agravios de la parte actora y revocar la sentencia de fs. 556/559vta.; en consecuencia, hacer lugar a la demanda y condenar a C. A. S. V. a abonar al actor S. Ú. D. P. D. A. D. L. R. A. (S.) la suma de SESENTA MIL PESOS ($60.000) en concepto de daños, más los intereses de acuerdo a los considerandos respectivos.

2) Rechazar la reconvención interpuesta por C. A. S. V..

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado reconviniente vencido.

4) Regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia al Dr. R. R. H. en la suma de PESOS VEINTICUATRO MIL SETECIENTOS ($ 24.700), a los Dres. I. F. A., F. F. A. y M. A. F. A., conjuntamente, en la suma de PESOS DIECIOCHO MIL OCHOCIENTOS ($ 18.800), al perito ingeniero E. C. en la suma de PESOS CUATRO MIL ($ 4.000) y al perito contador C. L. N. en la suma de PESOS CUATRO MIL ($ 4.000).

5) Regular los honorarios por los trabajos realizados en la alzada al Dr. R. R. E. H. en la suma de PESOS OCHO MIL SEISCIENTOS CUARENTA Y CINCO ($ 8.645) y al Dr. I. F. A. en la suma de PESOS CUATRO MIL SETECIENTOS ($ 4.700).

6) Tener presente la reserva del caso federal.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

NÉLIDA SUSANA MELERO (Presidente)
GRACIELA MERCEDES GARCÍA BLANCO (Juez de Cámara)
MARTA SUSANA REYNOSO de ROBERTS (Juez de Cámara)

REGISTRADA BAJO EL nro. 06 DEL AÑO 2009
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"