En la ciudad de Comodoro Rivadavia, provincia del Chubut, a los días del mes de febrero del año dos mil veinte, reunida en acuerdo la **Sala B** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial nro. II con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular, Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, y asistencia de las señoras juezas de Cámara Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"M., D. O. c/ S., N. D. y otro s/ ORDINARIO (Cumplimiento de Contrato)", expte. nro. 453/19**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil y Comercial nro. 2 (expte. nro. 324/17), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código Procesal Civil y Comercial (fs. 193), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Ricardo Rubén Enrique Hayes, Dra. María Fernanda Zanatta y Dra. Graciela Mercedes García Blanco.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 168/171? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Vienen estos autos a mi conocimiento con motivo del recurso de apelación que contra la sentencia de grado interpusieran la parte demandada (fs. 173/174, agravios fs. 182/183 y fs. 184/185). Corrido el traslado de las expresiones de agravios fueron contestadas por la actora (fs. 188/190).

I. Antecedentes:

En breve síntesis, y en lo que aquí interesa, diré que el Sr. D. O. M. promovió demanda ordinaria de cumplimiento de contrato contra el Sr. N. D. S. y contra el Sr. C. A. S., a efectos que se los condene a pagar las sumas que determinó para cada uno de ellos, por un total de pesos setenta y cuatro mil quinientos setenta y cuatro con cincuenta y uno ctvs. ($74.574,51), la que se incrementará diariamente mientras subsista el depósito del vehículo con motivo del derecho de retención, con más los intereses a la tasa para préstamos personales

que publica el Banco del Chubut SA desde que cada suma es debida y hasta su efectivo pago, con costas. Corrido el traslado de la acción, se presentó el demandado Sr. C. A. S.. Negó hechos. Desconoció documental. Ofreció prueba. Pidió se rechace la demanda, con costas a la actora. Lo propio hizo, con idénticos fundamentos, al presentarse a contestar la acción impetrada en su contra, el Sr. N. D. S.. Producida que fue la prueba ofrecida por las partes, pasaron los autos a despacho para resolver.

La sentencia dictada en la instancia de grado hizo lugar a la demanda y en consecuencia condenó solidariamente al Sr. C. A. S. y al Sr. N. D. S. a abonar al actor Sr. D. O. M., dentro de los diez (10) días de firme o consentido el decisorio, la suma de pesos cinco mil ($5.000), correspondiente a la suma pactada por la reparación del automotor del demandado desde el 22 de Diciembre de 2014; con más la suma de $5.000 en concepto de confección del presupuesto de repuestos desde el 12 de diciembre 2014; y con más la suma resultante en calidad de depositario a un valor mensual de $3.400 desde la fecha 23 de julio de 2015, en concepto de capital, todo con más sus intereses, hasta su total y efectivo pago. Impuso las costas a las demandadas vencidas. Reguló los honorarios de los profesionales intervinientes.

II. Análisis de los agravios:

Contra el decisorio se alzaron los codemandados en idénticos términos. Cuestionaron en el primer agravio la inversión de la carga de la prueba; y en la segunda queja sostuvieron la inexistencia de presupuesto del vehículo dominio X.

Entonces, y en acotado relato, diré que al promover demanda dijo el actor que en razón de su oficio de mecánico, el día viernes 12 de diciembre de 2014 convino con el demandado C. A. S. la reparación de un vehículo de su propiedad marca Ford tipo Escort modelo 1998 dominio colocado X, el que ingresó a su taller mecánico en la misma fecha.

Señaló que el objeto de la prestación mecánica consistió en cambiar los cuatro amortiguadores, cambio de discos de freno, cambio de soporte de caja de velocidades y cambio de cintas de freno traseras, pactándose por dicho trabajo la suma de $5.000.

Sostuvo que en la misma fecha el padre del primero, N. D. S., le solicitó que evaluara y elaborara un presupuesto para la reparación del vehículo de su propiedad marca Ford Escort Setec modelo 1998 dominio colocado X que se encontraba depositado en su domicilio ubicado en calle Fitz Roy n° X del barrio Ciudadela de esta ciudad.

Explicó que por existir trato amistoso con los nombrados concurrió al domicilio el mismo 12/12/2014 asistido por su padre, desde donde remolcaron hasta el taller el vehículo identificado que no funcionaba. Apuntó que el taller procedió a desarmar y revisar el motor, tren delantero, efectuar una revisión completa de este informando a los demandados que la reparación requería la compra de diversos repuestos, los cuales detalla, cuyo costo ascendía a $16.805 sin computar la mano de obra del mecánico.

Expuso que, en esas circunstancias y dado el costo de los repuestos, fue que los demandados le ofrecieron dar en pago el vehículo Ford Escort Setec de 16 válvulas dominio X y que la confianza y familiaridad en el trato y un eventual comprador motivaron que aceptara el ofrecimiento permitiendo que el codemandado C. A. S. retirara del taller su vehículo reparado y en perfecto estado de funcionamiento sin abonar el precio pactado, lo que ocurrió el lunes 22/12/2014, comprometiéndose ambos a la entrega de los documentos necesarios para inscribir el vehículo dominio X a su nombre en el Registro de la Propiedad Automotor.

Sostuvo que en febrero de 2015 el Sr. S. le informó que la demora en la entrega de los papeles obedecía a que era un bien ganancial, y debía tramitarse el juicio sucesorio por el fallecimiento de su cónyuge, ante lo

cual prestó conformidad siempre que se cumpliese con el compromiso asumido.

Dijo que ante el transcurso de los meses y la conducta elusiva de los demandados se vio en la necesidad de intimar mediante carta documento OCA X(8) de fecha 23 de julio de 2015 primero a C. A. S. a que proceda a entregar la documentación correspondiente.

Indicó que dicha misiva tuvo respuesta en fecha 10 agosto y que se puso en evidencia el reconocimiento de algunos hechos y la falsedad de otros. Argumentó que allí se admitió la existencia del contrato de locación de obra, la entrega de ambos vehículos con esa finalidad, el precio convenido y retiro a satisfacción en diciembre de 2014 del rodado reparado en perfecto estado de funcionamiento. En cambio, resultaba falso que el codemandado hubiese abonado la suma de $5.000 en tanto no abonó suma alguna ni tampoco por la evaluación mecánica y elaboración del presupuesto por el otro automóvil, obligación que también resulto desconocida. Agregó que también era falso que no hubiera realizado la totalidad del trabajo, pues pasados 9 meses no había reclamado por el cambio de cinta de freno trasera. Señaló que dio respuesta a la carta documento enviada negando sus términos y reiterando la intimación cursada.

Sostuvo que ante el fracaso de dicha gestión, explicitó su reclamo contra el otro contratante propietario del automotor beneficiado con su trabajo mecánico efectivamente cumplido e impago, así como el ejercicio del derecho de retención desde diciembre de 2014 sobre el automotor. Indicó que dicha misiva fue contestada negando adeudar suma alguna y ratificando los términos de la carta documento enviada por su hijo.

Efectuó consideraciones respecto a la existencia del contrato y sus elementos esenciales, el cumplimiento de este por su parte, la procedencia del derecho de retención; y afirmó la procedencia del reclamo del canon por depósito.

Detalló los rubros reclamados. Al Sr. N. D. S.: a) por servicio de evaluación mecánica del vehículo X y

confección del presupuesto $5.000, exigible desde el 22/12/2014, b) canon por depósito del automóvil con motivo del derecho de retención $64.574,51 por 1001 días de depósito entre el 22/12/2014 y el 18/09/2017. Y al Sr. C. A. S., por servicio mecánico, la suma de pesos $5.000 por el servicio mecánico prestado al vehículo dominio X exigible desde 11/12/2014. Estimó la suma total reclamada provisoriamente en $74.574,51. Peticionó la aplicación de intereses desde el 22/12/2014 para los precios ciertos y exigibles para ambos servicios mecánicos. Para el canon o precio por depósito, requirió se calcule por periodos mensuales y de acuerdo a la cantidad de días.

En el responde de la acción impetrada, efectuada en escritos separados, sostuvieron los demandados idénticos argumentos. En primer lugar, el Sr. C. A. S. afirmó que en una reunión informal, el Sr. M. le ofreció sus servicios mecánicos, y en tales circunstancias acordaron la reparación del vehículo de su hermano D. E., el cual ingresó al taller con fecha 7/01/2015 para realizarle cambio de amortiguadores, cambio de discos, cambio de soporte de caja de velocidades y cambio de cinta de freno traseras. Relató asimismo que en dicha oportunidad entregó el vehículo dominio X junto con los repuestos para la reparación y que al momento de la conclusión parcial de la reparación abonó la suma de $5.000 en efectivo en concepto del servicio mecánico prestado al vehículo de propiedad de su hermano, retirando el vehículo en fecha 17/01/2015, no encontrándose dicha suma debidamente documentada en una factura. Expuso que pese a haber sido intimado el Sr. M. en fecha 10/08/2015 persiste en la negativa a entregarla.

Continuó su relato manifestando que luego de ello acordó la evaluación del vehículo dominio X de titularidad del Sr. N. D. S., el que fue remolcado hacia el taller mecánico en fecha 19/01/2015 para la confección de un presupuesto de reparación, compromiso que asumió el actor y nunca cumplió, y contrariamente inicio reclamos disparatados y sin fundamento. Por su parte, y

como destacara, el codemandado Sr. N. D. S. reiteró los conceptos.

Bien, como antes señalé, de resultas de lo decidido en la sentencia de grado, los codemandados interpusieron recurso de apelación por separado, pero también agraviándose por las mismas razones.

En primer término, se manifestaron en el entendimiento de que, en violación al debido proceso, el sentenciante retorció la cuestión traída a juzgamiento e invirtió la carga de la prueba ordinaria en un proceso privado.

Sostuvieron así que la carga probatoria correspondía a la parte actora, quien alegó la existencia de determinados hechos de los cuales emergía un derecho y no logró probarlos. Afirmaron que no existen medidas probatorias producidas en autos que comprueben la existencia de tales hechos. Sostuvieron que, conforme las constancias de autos, la suma acordada no se encuentra debidamente documentada en una factura, siendo que a pesar de ser intimado por el Sr. C. S. a su entrega mediante carta documento, el actor persistió en su negativa.

Relataron que frente a la entrega de la suma acordada por los servicios prestados, el Sr. C. S. retiró el vehículo X de propiedad de D. del taller del Sr. M. con fecha 17/01/2015, exigiendo en dicho momento la debida factura y, posteriormente, reiterándolo por carta documento como fuera acreditado.

Agregaron que los servicios mecánicos que refiere el actor en la demanda respecto del vehículo dominio X no les constan realizados y menos el presupuesto elaborado que se refiere por ellos aceptado.

Sostuvieron incoherencia en el reclamo del actor en cuanto afirmara haber confeccionado un presupuesto de reparación por el vehículo dominio CAH-503 y luego reclamara la entrega de la documentación necesaria para transferir dicho vehículo.

Manifestaron con énfasis que nunca existió el convenio invocado por el actor y que nunca se acordó la

entrega del vehículo X de titularidad de N. D. S. en parte de pago por los servicios mecánicos prestados al vehículo de su hijo D. S. por los cuales se abonó al momento de la reparación la suma de $5.000 por todo concepto, sin contra entrega de factura por parte del actor, quien persiste en dicho incumplimiento.

Por medio del segundo agravio, en franca reiteración de lo expuesto al contestar demanda, y luego de relatar los hechos ocurridos según su versión, afirmaron que el reclamo del actor carece de sustento siempre que el accionante fabuló un desencadenamiento de hechos falsos sin fundamento, siendo que nunca existió contrato de locación de obra en los términos que él lo planteara, tampoco existió presupuesto de reparación del vehículo dominio X, y mucho menos consentimiento del inexistente presupuesto de reparación del vehículo dominio X.

Concluyeron afirmando que se ha consagrado en la sentencia una flagrante arbitrariedad, concretada mediante la violación del ritual y de expresas garantías constitucionales. Sostuvieron así que el juez arribó a las conclusiones respecto a las circunstancias alegadas en la demanda sin ningún respaldo probatorio.

Bien, efectuada la reseña precedente y ya en la solución, adelanto que independientemente del modo en que han sido expresados los agravios por los apelantes, habré de abordar su tratamiento conjunto en lo que resulte atinente, lo que se encuentra justificado por la identidad y conexidad que guardan entre sí, y en atención a los principios de celeridad procesal y seguridad jurídica (LS 320- 217; 349-39; 347-193; 347209; 345-154; 347-197 entre otros).

Así, entiendo que corresponde analizar por separado las distintas prestaciones en virtud de las cuales pretendiera el actor se le abonen las sumas por él requeridas en la demanda, reconocidas en la sentencia de grado, y que motivaran los recursos en tratamiento.

De ese modo, y en primer lugar, atenderé a la cuestión vinculada al servicio mecánico que sostuviera aquel efectuara sobre el vehículo dominio X, el que al

impetrar la acción afirmara era de titularidad del demandado C. A. S., lo que fuera desvirtuado más tarde por la prueba producida en autos. En efecto, se desprende de la cédula de identificación del automotor, que en copia certificada se encuentra agregada a fs. 117, que el titular dominial del citado automóvil no es el demandado C. A. S. sino el Sr. D. E. S..

En otra afirmación, que tampoco se condice con la prueba producida en autos, dijo el actor que el vehículo dominio X ingresó para su reparación el día viernes 12 de diciembre de 2014, y que fue retirado, reparado y en perfecto estado de funcionamiento, el día 22 de diciembre de 2014 (ver fs. 17vta. y 18). Sin embargo, obsérvese que al contestar demanda, el Sr. C. A. S. acompañó entre la documental una factura de compra de repuestos para la pretendida reparación encomendada (fs. 38), la que no solo fue expresamente reconocida por el actor, sino asimismo vinculada por este al contrato de locación de obra denunciado (fs. 59vta.). Ahora bien, lo que resulta sumamente llamativo es que la mentada factura haya sido emitida con fecha 16 de enero de 2015, por lo cual puede colegirse que nunca pudo el accionante realizar la reparación en el período mencionado en la demanda. Destaco, en tal sentido, que el Sr. C. A. S. sostuvo que la reparación fue efectuada entre los días 7 de enero de 2015 y 17 de enero de 2015 (ver fs. 42/42vta.), lo que bien puede pensarse que atiende a la realidad de los hechos.

Si bien lo expresado hasta aquí resulta motivo de valoración en relación con la buena fe o mala fe de los contratantes (art. 1198 CC, hoy art. 961 CCyC), lo cierto es que la existencia de la reparación vinculada al vehículo CDM-450, así como el precio de la misma, fueron reconocidos expresamente por el demandado C. A. S. en el marco de la CD X de fecha 31 de julio de 2015 (fs. 33), sin perjuicio de que en la misma se sostuviera que el monto antedicho fue abonado en efectivo y que el trabajo fue incompleto.

Sin embargo, y contrariamente a lo que sostienen

los apelantes, ninguna prueba ha sido producida para demostrar la afirmación relativa al pago, y sobre el particular no cabe duda alguna que la carga de la prueba en el caso pesa sobre quien alega haberlo efectuado.

En tal inteligencia se ha sostenido: "Si al contestar la demanda se reconoce la existencia del crédito que constituye el presupuesto de hecho de la acción articulada alegándose a su vez el pago, ello exonera a la parte actora de la carga de la prueba al respecto e impone a la accionada la obligación de acreditar el pago" (SCBA, Ac. 92.020, 20/12/2006, Juba, sumario B28795). De modo coincidente: "El pago no se presume, y por ello el deudor que alega su liberación es quien debe probarlo; así como el acreedor que pretenda hacer valer su calidad de tal, debe acreditar la existencia de la obligación (SCBA, causa 105.477, 1/9/2010, JUBA, sumario B33464).

Aquí se ha acreditado la existencia de la obligación, como antes destaqué, mas el deudor no ha probado haber efectuado el pago. No alcanza aquí que este manifieste que requirió en varias oportunidades la factura por el pago que dijo haber realizado y no le fue entregada, puesto que debió haberla exigido al momento en que sostuvo haber cancelado la obligación. Independientemente de que ello pudiera ser así, no es posible presumirlo jurídicamente. En consecuencia, la mentada obligación debe considerarse incumplida a la fecha, por lo que el Sr. C. A. S. deberá abonar al actor la suma de pesos cinco mil ($5.000) con más sus intereses, los que deberán ser calculados desde el día 17 de enero de 2015 y hasta su efectivo pago. Dejo constancia que la tasa de interés no ha sido objeto de agravio por lo que no corresponde me expida sobre ella.

Ahora bien, respecto del vehículo dominio X, de titularidad del otro codemandado Sr. N. D. S., las partes coincidieron en que fue llevado al taller del actor para la realización de un presupuesto destinado a su reparación.

Dijo el actor que efectuó una revisión del mismo y dio a conocer su costo a los demandados (fs. 17 *in fine*). Estos extremos fueron negados por los codemandados, sosteniendo en particular que el actor nunca cumplió con la elaboración del presupuesto convenido (fs. 42vta).

En relación con ello, a fs. 13 de autos se haya agregada una suerte de presupuesto, cuya autenticidad fuera negada por los codemandados (fs. 43 y fs. 54). Más allá de la negativa, el instrumento de mención solo ostenta sobre el final el nombre del Sr. D. M. y sobre el mismo una firma inentendible que se supone es la suya. Luego, no hay constancia de que el mismo haya sido dado a conocer a los codemandados ni manifestación alguna probada en relación con la voluntad de estos últimos. Aduno a ello que el escrito ostenta la fecha 12 de diciembre de 2014, la cual como antes señalé no se corresponde con el período real en que los hechos acontecieran, demostrándose así evidente contradicción.

El actor ofreció asimismo prueba testimonial, la que en su producción se limitara a dos testigos, archivada en el sistema KENOS y que he escuchado detalladamente. Así, a fs. 105 obra la declaración del Sr. D. J. C., la cual se advierte manifiestamente confusa, a punto tal que llega a resultar carente de sentido. Extracto y transcribo algunos fragmentos que a mi juicio resultan relevantes de la misma, los que dan cuenta de lo que sostengo:

A la pregunta "¿Puede Ud., tiene conocimiento de qué relación existió entre el Sr. M. y los Sres. demandados de apellido S.?" Contestó: "Sí sí…". A la pregunta "Puede describir en qué consistió esa relación y si se vincula a su actividad como mecánico?" Contestó "Sí, sí, este bueno, hasta lo que sé bueno el muchacho acá D. había arreglado un auto y le habían dado en parte de pago otro auto… por no poder pagar un monto". A la pregunta "Ud. en algún momento presenció o estuvo presente cuando los Sres. S. y el Sr. M. acordaron la prestación del servicio mecánico? Contestó "Sí, sí, estuve, estuve ahí porque me había interesado viste, me había interesado el auto". A

la pregunta "Vos recordás en que circunstancias o estuviste presente cuando los Sres. S. acordaron con el Sr. M. este la reparación del vehículo y el pago mediante la entrega de uno de los vehículos". Contestó: "Este, sí sí porque justo estaba ahí así que…". A la pregunta: "Vos sabes que finalmente que fue lo que sucedió, si por el trabajo que brindó el Sr. M. recibió en pago el vehículo o una suma de dinero, vos sabés qué sucedió en relación al servicio que contrataron los S.?". Contestó: "No, solamente me quedé ahí en que el auto quedaba en parte de pago, por eso yo agarré y pregunté si estaba en venta…". A la pregunta: "Qué tipo de auto es?". Contestó "Un Escort, modelo 97, 98 más o menos por la patente…". A la pregunta: "Pero sabés, tenés conocimiento si la transferencia se concretó finalmente o no…". Contestó: "Sí sí, por algo lo dejaron en parte de pago no?...".

Las contradicciones de la accidentada declaración de C. surgen a simple vista. Obsérvese que primero afirmó el testigo que se encontraba en el lugar porque le había interesado el auto (es decir esa era la razón de su presencia) y más tarde sostuvo que justo estaba allí y preguntó si estaba en venta. A ello se suman diversas imprecisiones como que el auto fue dejado "en parte de pago" –lo que reiteró a lo largo de toda la declaración (cuando en teoría fue en pago-), y aún manifestando el pretendido interés ni siquiera supo responder que a qué año corresponde el vehículo, el que dijo deducir aproximadamente por la patente. Sobre el final, remató la cuestión evidenciando su real desconocimiento de la situación al afirmar que la transferencia del vehículo finalmente se concretó, lo cual desde luego provocó la conclusión del interrogatorio.

También prestó declaración testimonial el Sr. H. D. G. (fs. 148). Sobre este testigo, bastan dos de sus respuestas para restarle todo valor probatorio.

A la pregunta "Ud. sabe o tiene conocimiento de que los demandados, los Sres. S., le hubieran encargado encomendado alguna tarea al Sr. D. M. relacionado a su actividad como mecánico, y en su caso puede describir en

que consistió?". Contestó: "Lo que yo tenía entendido es que él había hecho un negocio y tenía que armar un auto y le iban a entregar los papeles del otro auto, algo así era…". A la pregunta: "Por la razón de sus dichos, como es que conoce todo lo que ha manifestado?". Contestó: "Por comentarios de él y por haber visto algunas cosas que él ha estado trabajando y consiguiendo repuestos para el auto…".

Sobre la declaración de D. G., y más allá de que afirmara que los demandados contrataron los servicios del actor para "armar un auto", adviértase que al responder sobre la razón de sus dichos contestó: "Por comentarios de él…", refiriéndose al actor, lo que quita credibilidad a su testimonio desde que resulta el denominado "testigo de oídas". Si bien manifestó asimismo "haber visto algunas cosas en las que él ha estado trabajando y consiguiendo repuestos para el auto" no se sabe a qué cosas ni a qué auto se refiere.

En ese marco debe analizarse al llamado testigo de oídas o de referencia, es decir aquel que no ha percibido un acontecimiento por sus sentidos, sino por lo que otra persona, que sí lo presenció, le transmitió, y así su ponderación debe hacerse extremando su evaluación armónica con los restantes elementos probatorios recogidos, los que en el particular precisamente no permiten otorgarle entidad.

En lo demás, nada puede rescatarse a favor del actor de la prueba confesional rendida por los demandados. Sin perjuicio de ello, no puedo pasar por alto la actitud pasiva del Juzgado en el marco de la audiencia de absolución de posiciones del Sr. N. D. S., quien resulta un adulto mayor. Es cierto que no estaba allí presente su representación letrada, más de su escucha surge nítida no solo la falta de cumplimiento del orden ritual previsto (art. 417 C.Pr.), sino la confusión del absolvente, la que en ningún momento fue tenida en cuenta, lo que conduce a desestimar por completo la prueba respecto del nombrado. Insto al

Juzgado a llevar a cabo las audiencias de absolución de posiciones en debida forma.

En conclusión, teniendo presentes las consideraciones efectuadas hasta aquí, y puntualmente que he resuelto condenar a pago de la suma de $5.000 con más sus intereses por la reparación del vehículo dominio X, revocaré la sentencia de grado en cuanto dispone el pago de la suma de $5.000 en concepto de confección del presupuesto para el vehículo dominio X, lo que consecuentemente lleva a concluir que ninguna contratación fue concluida en definitiva por las partes sobre el mismo.

Resta entonces atender al pretendido cobro del depósito del vehículo, en cuyo sustento citara el actor en oportunidad jurisprudencia sentada por la Sala que integro (ver fs. 22). Es cierto, se ha dicho que "Cuando una persona entrega un automóvil a un tallerista para que este lo revise y, en su caso, lo arregle, se establece una relación contractual compleja, siendo la principal la locación de obra o servicios –reparación del vehículo- y la accesoria la obligación de guarda y custodia. Es por esto último que se ha entendido que mientras el rodado se halla en posesión del tallerista, este es responsable por los perjuicios, deterioros o pérdida del vehículo, aplicándose al caso las reglas del depósito (*cf*. Fernández, Raymundo L. – Gómez Leo, Osvaldo R., "Tratado Teórico-Práctico de Derecho Comercial", ed. Depalma, 1991, T° III-B, pág. 321). Y si bien es cierto que para la existencia de un contrato de depósito se requiere como finalidad principal la custodia de la cosa (art. 2182, C.Civ.), es indudable que el tallerista asume de modo "accesorio" la obligación de custodia y restitución del vehículo en razón del contrato de locación de obra que lo vincula al actor (*cf*. C.Com., LL, 1981-C, 573, citado en FernándezGómez Leo, "Tratado…", op. cit., pág. 322)".

Mas sucede que para que esa obligación accesoria se concrete en la realidad debe, por lógica y en virtud de su naturaleza, estar unida a una obligación principal,

en el caso la reparación del vehículo –locación de obra– convenida entre las partes. Y sostuve párrafos arriba que, en los presentes, tal contrato de locación de obra nunca fue celebrado entre las partes desde que de las probanzas de autos no surge demostrado que allí haya sido. Luego, mal puede pretender el actor que por su sola voluntad de retener el vehículo que le fuera confiado para la confección de un presupuesto destinado a su reparación, el que nunca sometió a conocimiento y aprobación del cliente, se le abone un canon en concepto de depósito. Es que si no existió la obligación principal derivada de la pretendida locación de obra, no puede existir la accesoria del depósito. En consecuencia, revocaré asimismo la sentencia de grado en la parte pertinente que hace lugar al pago del depósito.

Por último, y respecto de las costas, en atención a como se resuelve corresponde que las mismas sean readecuadas por imperio de la letra del art. 282 del ordenamiento ritual, razón por que las impondré en ambas instancias al demandado Sr. C. A. S. respecto de la pretensión incoada en su contra, y al actor Sr. D. O. M. por la pretensión que formulara contra el Sr. N. D. S., en cada caso en razón del principio general de la derrota (art. 69 CPCCCh). Difiero la regulación de honorarios para el momento del acuerdo.

A la segunda cuestión, el Dr. Hayes dijo:

Por lo expuesto, y de compartir mis distinguidas colegas de Sala mi voto, propongo al acuerdo la siguiente fórmula:

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por el Sr. C. A. S., y en consecuencia se lo condena a abonar al actor Sr. D. O. M. la suma de pesos cinco mil ($5.000) con más los intereses calculados a la tasa activa para las operaciones de descuento del Banco de la Nación Argentina, desde el día 17 de enero de 2015 y hasta su efectivo pago, según considerando respectivo.

2) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por el Sr. N. D. S., revocando la sentencia y rechazando la demanda promovida en su contra.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado Sr. C. A. S. por la demanda admitida en su contra (arts. 69 y 282 CPCCCh).

4) Imponer las costas de ambas instancias al Sr. D. O. M. por la demanda rechazada contra el Sr. N. D. S. (arts. 69 y 282 CPCCCh).

5) Diferir la regulación de honorarios para el momento del Acuerdo.

A la primera cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

La sentencia condenatoria de fs. 168/171 es apelada por los vencidos a fs. 173 y 174, expresando agravios en idénticos términos a fs. 182/183, N. D. S. y a fs. 184/185 C. A. S., ambas fueron rebatidas por el accionante a fs. 188/190.

Quien me precedió en la emisión del voto ha reseñado suficientemente el contenido de los agravios, así como los antecedentes de la causa, razón que me exime de reiteraciones estériles.

Sentado ello, destaco que las partes han consentido la acumulación de acciones de allí que la sentencia refiera a dos negocios jurídicos independientes, pero vinculados en el aspecto familiar de los demandados, ya que se han tomado decisiones, debidamente acreditadas unos en nombre de otros y todas ratificadas a través de sus escritos.

Luego de detenida lectura y valoración de los antecedentes de la causa en cuanto al objeto de litis cabe su encuadramiento en el campo de la locación de obra y en consideración a la fecha de los hechos caen bajo el régimen del anterior Código.

De tal modo, coincidían doctrina y jurisprudencia en señalar que el "servicio de reparación de automotores", es una locación de obra, es decir un contrato consensual y por lo tanto que se perfecciona por el simple acuerdo de voluntades, razón por la cual no está sometido a formalidad alguna. Es más, frecuentemente se realiza verbalmente (*cf*. Iñíguez Marcelo en "Servicios de Reparación de Automotores", Revista de Derecho privado y Comunitario", Volumen

"Contratos de servicios- II", 2005-2, p.169, editorial Rubinzal- Culzoni), por tal razón, su amplitud probatoria (ver, *v. gr.*, CCiv., Sala II, Neuquén, 02/09/2008, "Bocchi C. Alberto c/ Herrera Insulza Cristian s/ cumplimiento de contrato", MJ-JU-M-38516-AR - MJJ38516 - MJJ38516).

Conforme lo dicho precedentemente, el principio que sienta el artículo 1193 del Código Civil solo es absoluto, indeclinable e irrenunciable cuando se pretende probar el contrato mismo, pero no cuando lo que se intenta acreditar son hechos que -exteriorizando la actuación de las partes-, descubren que ha mediado el acuerdo de voluntades que la ley exige para que el contrato exista, y que el caso encuadra en alguna de las excepciones a que se refiere el artículo 1191 del Código citado y en tales supuestos, todas las pruebas son admisibles.

Ahora bien, también, es doctrina y jurisprudencia conformada a la norma que cuando el actor peticiona en función de un contrato verbal, a él le incumbe la prueba de su existencia y la extensión y alcance de las respectivas prestaciones (ver, *v. gr.*, SCJBA, 3/7/84. Ac. 33.497, J.A., 1985-II-521; CCCom. de Lomas de Zamora, *in re* "Divu SRL c/ Basic Hons. S.A. y otra", Sala I, 22/6/2000, L.L. B.A., 2001107).

Antes de continuar vale recordar que es potestad del tribunal de revisión extraer lo esencial del memorial, mereciendo respuesta tan solo los argumentos que posean relevancia y sean conducentes a la decisión del caso (ver fallos 258:304; 262:222; 265:301; 272:225, entre muchos) y analizar la prueba rendida en autos, deteniéndome solo en aquella que considere útil, pertinente y relevante para dirimir las cuestiones contenciosas de este juicio, siguiendo con ello la doctrina de la Suprema Corte de Justicia de la Provincia (expte. 56.893, "P. H. C. y otro en J. L. R. V. c. H. S. P. y otro p/ Ord. s/ Inc.", 15-12-95, LS. 262 - 158 y expte. 53.573, "Cerdá, H. E. en J. Cerdá H.E. c. Jockey Club Mendoza p/ Ord. s/ Inc.", 26-05-94, LS. 245 - 397).

Así y tal como bien se indica en los considerandos del fallo (fs. 169vta.) ambas operaciones han sido consensuadas por las partes tal como surge de la confrontación de sus escritos postulatorios. Veamos: el accionante a fs. 17vta., al explicitar los hechos en los que funda su pretensión, afirma que por su oficio de mecánico de automotores el día 12/12/2014, conviene con C. A. S. la reparación de un vehículo cuya patente única es X ingresado a su taller en la misma fecha.

El codemandado C. A. S. al contestar la demanda e informar en cuanto a la realidad de los hechos (fs. 42 p. III), confirma lo convenido en cuanto a tal unidad (CDM 450) aún cuando señala otra fecha de ingreso y aclara que el titular dominial es su hermano D. E. S. como se probó con el informe de fs. 150, sin que tal dato incida de algún modo en lo que hace al convenio.

En cuanto a la disidencia respecto a la fecha del mismo y puesta del bien en el taller del actor, queda acreditada la invocada por el accionante al no cuestionarse los términos del intercambio epistolar como bien se señala y surge del cotejo de la misma a fs. 59/59vta. Luego, el actor señala que en la misma fecha el padre del anterior codemandado, N. D. S., solicitó que le evaluara y elaborara un presupuesto para la reparación del vehículo de su propiedad, patente única X y que dado sus desperfectos fue remolcado hasta su taller.

Aquel, al contestar la demanda y al referir a la "realidad de los hechos" a fs. 53 p. III, no tan solo confirma el convenio de su hijo a que he hecho referencia anteriormente, sino que no contradice lo afirmado en el párrafo anterior en cuanto a este otro convenio de evaluación, presupuesto de reparación y traslado al taller del actor del automotor X, quedando probada las fechas de tales hechos, por idénticas razones a las anteriores quedando en disidencia todos los actos posteriores que son imputaciones de incumplimiento por ambos lados.

Por lo dicho ha quedado superada la valla del art. 1193 CCiv. y firme lo dicho en tal sentido en el fallo.

Avanzando la actora en el relato de los hechos fundantes de sus pretensiones dice que dado el elevado costo de los repuestos para la reparación del vehículo CAH 503, los demandados ofrecen esta unidad a cambio del arreglo del automotor CDM450 y consentida la oferta, una vez reparado este último lo retiran en perfecto estado de funcionamiento sin abonar el precio convenido de acuerdo a lo tratado, hecho ocurrido el 22/12/2014, comprometiéndose aquellos a la entrega de la documentación necesaria para hacer efectiva la trasferencia convenida del vehículo X. Al quedar incumplida esta última obligación por parte de los demandados y frustrada toda intimación es que entiende que deberá ser resarcido por el daño que emerge de tales conductas y consecuencias de las medidas precautorias que debió tomar todo dentro de lo legalmente permitido.

Los demandados afirman en sus escritos iniciales que reparado el vehículo X, abonaron al actor los $5.000 acordados, pero no recibieron el correspondiente recibo de pago pese a la intimación cursada y rechazada por al actor alegando el incumplimiento de obligaciones nunca acordadas y negando autenticidad al presupuesto acompañado con la demanda, por lo que la retención del segundo automotor es indebida.

De las alegaciones encontradas de las partes a la luz de la escasa prueba aportada, vale partir de los conceptos que refieren a tal responsabilidad, y cumplimiento de los extremos procesales y sustanciales que autoricen a dar una solución razonable al caso.

Es principio general que la prueba del daño incumbe al damnificado que pretende hacer valer la responsabilidad del deudor y, por tanto, él debe aportar la demostración del hecho constitutivo del derecho cuyo reconocimiento pretende. Es presupuesto de la reparación, la previa acreditación del perjuicio que se intenta resarcir, y no basta para ello que el mismo sea insinuado dogmáticamente o resulte de suposiciones no

probadas. (ver, *v. gr.*, CNTrab., Sala D, 15/06/2012 - "Pagheras SPA c/ Autopistas del Sol S.A. s/ ordinario", MJ-JU-M-74959-AR - MJJ74959 - MJJ74959).

En el caso, se probó la existencia del contrato de locación de obra y que la misma fue efectivamente ejecutada. No existe prueba alguna que contradiga que la obra efectivamente se realizó por el precio establecido por el accionante en su demanda, pero de ningún modo existe prueba alguna en cuanto al pago.

Y sabido es que la forma habitual de probar el pago es mediante el otorgamiento de un recibo. La falta del mismo constituye una presunción de no haberse hecho el pago o bien de no haberse pagado la cantidad que se alega, correspondiendo al interesado que pretende su liberación cargar con la prueba del hecho.

Frente a las constancias de la causa, no puedo sino coincidir con la solución dada por el primer votante, aun cuando, justo es decirlo, el hecho de haber permitido el retiro de la unidad X de su taller y de acuerdo a la conducta que pretende hacer valer respecto de la segunda unidad, pudo haber ejercido el accionante, el derecho de retención.

De todas maneras, la falta de prueba alguna respecto del pago, es motivo suficiente para atribuir responsabilidad por incumplimiento contractual al demandado C. A. S. y confirmar en el punto el fallo. Y aun cuando no existe acuerdo sobre la fecha del retiro del mismo, en tanto el actor señala que fue el día 22/12/2014 y el demandado el día 17/1/2015, no obstante ello, las constancias de la causa, la factura por repuestos del vehículo, aconsejan tomar como fecha del retiro el día 17/1/2015, fecha a partir de la cual se devengarán los intereses a la tasa condenada.

En cuanto a la segunda pretensión, dirigida esta contra N. D. S. y referida a la legitimidad del derecho de retención ejercido respecto de la unidad automotriz patente única X y, ahora sí, dentro de los límites impuestos por el art. 1193 del CCiv., no cuestionado por la actora, solo ha quedado acreditado un acto

preparatorio de una locación de obra, pendiente de un presupuesto, que si bien podría haber encontrado aval en el reconocimiento de la demandada, no fue así como tampoco se puede presumir que corresponde a tales negociaciones preparatorias con el cotejo de otras pruebas adquiridas en la causa, tanto en cuanto a las presuntas reparaciones como en cuanto a ser parte de un modo de pago por la reparación del otro automotor, que como se dijo ya fue cuestión terminada.

Ello así pues en cuanto al ejercicio manifestado en la demanda respecto del derecho de retención, y teniendo en cuenta el entrecruzamiento de intimaciones al respecto vale recordar que en lo que concierne al momento para invocar el derecho de retención, el acreedor puede iniciar juicio para exigir el pago de la deuda, pero en ese supuesto para nada necesita mencionar la retención, él tiene la cosa, pero hasta que no sea reclamada no la "retiene", ya que no es admisible la invocación por vía de acción (*cf.* Bueres, Alberto J.Highton, Elena I., "Código Civil y normas complementarias, análisis doctrinal y jurisprudencial", t. 6 B, pág. 508). Por tanto, recién a partir de la petición del demandado para que se le restituya la cosa, nació para el actor, el ejercicio del derecho de retención.

El Código Civil Argentino definía al derecho de retención en el art. 3939: "el derecho de retención es la facultad que corresponde al tenedor de una cosa ajena para conservar la posesión de ella hasta el pago de lo que le es debido por razón de esa misma cosa". La norma consagra genéricamente las condiciones de la invocación del derecho de retención y los requisitos que deben concurrir para autorizar su goce, pero en modo alguno se otorga oficiosamente como garantía no pedida por el interesado y su ejercicio constituye una defensa procesal oponible para conservar la situación de hecho existente frente a quien está reclamando la inmediata entrega de la cosa.

En la nota del art. 1547 del Cód. Civil, se dice: el derecho de retención es el derecho de rehusar la cosa

que poseemos por otro hasta ser pagado por aquel a quien la cosa pertenece o le es debida, de una obligación de que no es deudor, por razón de esa misma cosa.

El *ius retentionis* puede ser ejercido tanto por el que tiene la cosa *animus domine* como el simple tenedor (art. 2466, CC). Para que proceda deben reunirse tres condiciones: 1) la posesión de una cosa que el acreedor debe restituir al deudor, 2) un crédito contra el que demanda la restitución y 3) que exista conexidad entre el crédito y la cosa cuya restitución se demanda. Esta regla de conexidad objetiva entre la cosa retenida y el crédito, es conocida como *debitum cum re iunctum*.

La facultad de retener -ya sea pura o en su modalidad anómala-, no satisface directamente el derecho creditorio, sino que opera como garantía. Por ello se ha dicho que el instituto de la retención cumple una función coercitiva y cautelar. Es un medio compulsivo que opera frente al incumplimiento del deudor mediante la aplicación de una sanción que consiste en la pérdida del uso de la cosa retenida mientras se ejercita la facultad del retenedor, y amenazando con incrementarla privando de uso al deudor tanto tiempo como permanezca impaga la cosa.

Opera como forma de garantía y si bien no se le asegura la percepción del crédito -porque carece de ejecutoriedad-, solo se le garantiza que el valor patrimonial correspondiente al uso de la cosa no saldrá del patrimonio de su deudor o que, en todo caso, no se transmitirá a otro patrimonio.

El derecho de retención procede no solo para los casos enunciados en tantos supuestos por el propio Código Civil -*v. gr.*, en materia de venta, locación, mandato, depósito, posesión, anticresis, etc.-, sino para todos aquellos en los cuales el cumplimiento de una obligación a cargo del retentor fue la ocasión para que naciera la deuda aneja a la cosa retenida (art. 3940, CC). No se trata entonces de un número *clausus*, basta la deuda aneja a la cosa retenida (el *debitum cum re iunctum*) para que

corresponda la aplicación de los arts. 3939 y 3940 del Cód. Civil.

Y en cuanto al resarcimiento por el tiempo que duró la retención, no se discute en cuanto a que en los supuestos donde se imputa responsabilidad de la demandada por el cuidado del rodado secuestrado, resulta aplicable por analogía las reglas referidas al contrato de depósito (art. 2185 CCiv., vigente al momento del inicio de los presentes obrados), según las cuales el depositario judicial está obligado a poner en la guarda de la cosa secuestrada, la misma diligencia que pone en la guarda de las suyas (art. 2002 CCiv.).

En el caso de autos al no haberse acreditado la causa de la obligación incumplida la retención perdió legitimidad y en consecuencia en este caso propongo al acuerdo el acogimiento de los agravios de la demandada y revocar la condena por tal rubro, en definitiva rechazar la demanda contra N. D. S..

Costas y Honorarios:

Conforme el art. 282 C.Pr., deben readecuarse costas y honorarios.

Tratándose de dos pretensiones distintas contra distintos demandados y de acuerdo a cómo se decide, las costas deben imponerse de acuerdo a cada pretensión al vencido en cada una (ver. Loutayf Ranea Roberto, “Condena en costas en el proceso civil”, ed. Astrea, Bs. As. 2013 p. 136 y sigtes. y sus citas).

Entonces, por la demanda admitida se imponen en ambas instancias al demandado vencido Sr. C. A. S..

En relación a la demanda rechazada contra N. D. S., en ambas instancias las costas se imponen al actor vencido.

Los honorarios por las tareas realizadas en primera instancia deben regularse de acuerdo a las pautas generales establecidas en el art. 5, 6, 8, 10, 18 38, 46, 60 y 61 de la ley arancelaria.

Existiendo acumulación subjetiva de pretensiones diversas en cuanto a cada uno de los litisconsorte pasivos (ver fs. 23), una admitida y la otra rechazada,

cabe señalar que en el supuesto de rechazo de la demanda, la base regulatoria está determinada por la suma reclamada al momento de su interposición, actualizada de acuerdo a las pretensiones incoadas en la misma (STJCh Sent. nro. 5/SRE/2006). En el caso deberá aplicarse la tasa activa del Banco Nación parar operaciones de descuento, por ser la aplicada por el sentenciante sin que mereciera objeción por las partes.

Los honorarios profesionales tienen, en consecuencia, diversa base regulatoria, en el caso de la demanda estimada se tendrá en cuenta el capital con más sus intereses y respecto de la acción desestimada serán calculados sobre el monto pretendido con más los intereses señalados.

Teniendo en consideración tal extremo y las pautas indicadas por la ley arancelaria, especialmente el mérito de la actuación profesional propongo regular por la actuación en la primera instancia relativa a la demanda contra el Sr. C. A. S. a los Dres. E. J de V. y M. C. M. conjuntamente en el 20% y los de la Dra. C. D. en el 15% a calcular sobre el monto de condena, siempre que dicha suma no sea inferior a 20 jus (art. 7 ley arancelaria). Por los trabajos en esta alzada y de acuerdo a los porcentuales previstos por el art. 13 de la ley citada se regulan honorarios a favor de los letrados del actor en el 30% y del demandado en el 25% a calcular sobre lo que les fue regulado por su actuación en la instancia anterior.

Por la pretensión rechazada contra N. D. S., propongo regular honorarios por la actuación en la instancia anterior a la letrada del demandado en el 18% y a los letrados del actor conjuntamente en el 14% a calcular sobre la base regulatoria señalada. Los trabajos realizados en esta instancia y por el resultado obtenido, serán remunerados a la Dra. C. D., en el 35% y a los Dres. E. de V. y M. C. M. conjuntamente en el 25% en ambos casos de los que les fueron regulados para la primera instancia.

En todos los casos se adicionara la alícuota del IVA si correspondiere.

A la segunda cuestión, la Dra. Zanatta dijo:

Propongo como fórmula decisoria.

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 173 por el Sr. C. A. S. y confirmar la sentencia en cuanto lo condena a abonar al actor, la suma de $5.000 con más los intereses fijados en la sentencia desde el día 17/1/2015.

2) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 174 por el Sr. N. D. S. y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 170 vta. y rechazar la demanda en su contra.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado C. A. S. vencido por la demanda admitida en su contra y regular los honorarios profesionales conforme la propuesta efectuada.

4) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido por la demanda rechazada en contra del Sr. N. D. S. y regular honorarios en la forma propuesta.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh, se deja constancia que la decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. García Blanco no emite su voto.

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

1) Rechazar el recurso de apelación interpuesto a fs. 173 por el Sr. C. A. S. y confirmar la sentencia en cuanto lo condena a abonar al actor, la suma de cinco mil pesos ($5.000) con más los intereses fijados en la sentencia desde el día 17/1/2015.

2) Admitir el recurso de apelación interpuesto a fs. 174 por el Sr. N. D. S. y en consecuencia revocar la sentencia de fs. 170 vta. y rechazar la demanda en su contra.

3) Imponer las costas de ambas instancias al demandado C. A. S. vencido por la demanda admitida en su contra, regulando los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E.

J. de V. y M. C. M. conjuntamente en el veinte por ciento (20%) y a la Dra. C. D. en el quince por ciento (15%) a calcular sobre el monto de condena, siempre que dicha suma no sea inferior a veinte jus (20 Jus); en la alzada se regulan los honorarios de los Dres. E. J. de V., conjuntamente, en el treinta por ciento (30%) y a la Dra. C. D. en el veinticinco por ciento (25%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

4) Imponer las costas de ambas instancias al actor vencido por la demanda rechazada en contra del Sr. N. D. S., regulando los honorarios profesionales por los trabajos realizados en primera instancia a los Dres. E. J. de V. y M. C. M., conjuntamente, en el catorce por ciento (14%) y a la Dra. C. D. en el dieciocho por ciento (18%), porcentajes a calcular sobre la base regulatoria señalada en los considerandos pertinentes y regular los honorarios profesionales por los trabajos realizados en esta alzada a los Dres. E. J. de V. y M. C. M., conjuntamente, en el veinticinco por ciento (25%) y a la Dra. C. D. en el treinta y cinco por ciento (35%), porcentajes a calcular sobre lo respectivamente regulado a cada parte por su labor en la instancia de grado, con más el IVA si correspondiera.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

MARÍA FERNANDA ZANATTA
Jueza de Cámara

RICARDO RUBÉN ENRIQUE HAYES
Presidente

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2020
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

MARÍA MAGDALENA CONSTANZO Secretaria de Cámara