

Registro N° 10 /2013
Fojas 47/49

En la ciudad de Pergamino, el 19 de febrero de 2014, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en los autos N° **1936-13** caratulados **"APAOLASA, RUBÉN ALBERTO C/ LUCIANI, ANÍBAL S/ COBRO SUMARIO SUMAS DINERO (EXC.ALQUILERES,ETC.)(109)"**, Expte. N° **58.380** del Civil y Comercial Nro 1 Departamental, encontrándose el Dr. Roberto Degleue excusado a fs. 355 se ordenó la integración de este Tribunal y se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Dres. Graciela Scaraffia y Hugo Alberto Levato estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes:

CUESTIONES:

I) ¿ Se ajusta a derecho la sentencia apelada?

II) ¿ Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la PRIMERA CUESTION la señora Jueza, Graciela Scaraffia dijo:

El Juez de Primera Instancia dictó sentencia rechazando la demanda instaurada por Rubén Alberto Apaolasa por via de sumario contra Anibal Luciani, aplicó las costas a la actora vencida y reguló los honorarios de letrados y peritos conforme ley 8904.-

Asimismo rechazó la reconvencción incoada por Anibal Luciani contra Apaolasa, impuso las costas al reconviniente vencido y reguló honorarios de los letrados.-

Apeló el actor a fs 334, concedido a fs 335 y fundado por

conducto de la presentación de fs 358/363, incontestado por la contraria a fs 365 se llama autos para sentencia, providencia que firme a la fecha deja a la causa en condiciones de ser fallada.-

Se duele el recurrente señalando que el rechazo de la demanda se apoya en la calificación del vínculo como un contrato de locación de obra (punto III de los considerandos) y en el incumplimiento achacado al actor de las obligaciones del "empresario" atribuyendo fallas de construcción y una supuesta deficiencia de los trabajos realizados.-

Expresa la necesidad de distinguir, siguiendo a la cita del Dr Ricardo Lorenzetti, entre el dueño de la obra que actúa como empresario de sí mismo y aquellos en que el dueño celebra una locación de obra señalando que se está frente al primer supuesto, en tanto Luciani ha tomado a su cargo la coordinación de los factores de producción, debiendo evaluarse las probanzas de fs 131, 153, 154/155 y 135, 151.-

Aduce que no estuvieron presentes los aspectos relativos a la figura del empresario propia de la locación y que en la sentencia se perdió de vista la circunstancia de que el dueño, en tanto interesado y director debió disponer los medios necesarios para efectuar una prolija descripción de los requerimientos para la construcción a través de instrumentos escritos o gráficos, y que en caso de no estar presentes deberá estarse a la costumbre del lugar y precio estipulado.-Califica a la obligación del constructor como relativa, entendiendo que la materialización del opus debe responder a un promedio, sumarse a estas pautas otros elementos de apreciación que se extrae del art. 902 Cod. civil así como la calidad de los materiales que incide en el precio.-

Expresa que el aguo no ha tomado ninguno de estos aspectos y que se ha omitido la evaluación de la prueba.-

También se duele de la valoración de la prueba pericial sosteniendo que conforme la sana crítica debió ser apreciada racionalmente con libertad de criterio, pregonando que el dictamen si bien constata imperfecciones no determina con sustento los factores técnicos que las

originaron.-

Entrando a resolver ya bien se ha señalado por el operador de primera instancia la acreditación de la plataforma fáctica de la que se extrae por la propia documental agregada (fs 133/150) y la admisión expresa de los litigantes que las partes se vincularon mediante una relación contractual mediante la cual el demandado encargó al actor la realización de una obra de construcción, así como el importe de la misma que alcanzaba la suma de \$ 43.000, y respecto de la cual el accionado abonó \$ 35.000 admitiendo en su responde que el importe restante no se abonó por cuanto el actor no cumplió con lo acordado; apontocándose este vínculo negocial dentro de lo normado por el art. 1493 del Cod. Civil, es decir un contrato que crea obligaciones recíprocas para las partes, con los caracteres de bilateral, oneroso, consensual, conmutativo y no formal (art. 1493 y ccs del Cód. Civil).-

Conceptualmente se entiende por incumplimiento la falta de correspondencia entre la conducta debida y la efectivamente realizada, es decir un comportamiento no ajustado a la conducta que le imponía la existencia de la obligación cfr "Llambías, Tratado de derecho civil".-

En su responde y tal como quedara trabada la litis el demandado ha introducido la hipótesis de que no pagó el precio total acordado por cuanto el actor no cumplió con lo convenido, circunstancia que fuera bien evaluada por el aquo para decidir como lo hizo, acudiendo a la evaluación de un incumplimiento recíproco, donde han de apreciarse la entidad y la importancia de los mismos para decidir si entre las violaciones contractuales de uno y otro contratante existe el nexo de causalidad y la relación de proporcionalidad necesaria, extrayéndose de la prueba pericial obrante a fs 321 así como las fotografías de fs 313/320 dan cuenta de los detalles de mala terminación o falta de terminación, que se enumeran por el perito como: desprolijidad en la colocación del ladrillo visto, humedades en paredes ocasionadas por las filtraciones del techo, mal colocada la rejilla de piso de la ducha del baño, humedad del cimiento en toda la pared lateral,

conclusiones éstas que se encuadran dentro de lo normado por el art. 474 del CPCC y que da fuerza probatoria al dictamen.-

No hay otros elementos de prueba que puedan extraerse más allá del intercambio epistolar, fotografías y pericial ya evaluada, por cuanto las propias partes en la audiencia de simplificación de prueba obrante a fs 329 desistieron de las ofrecidas, con lo cual ha quedado en pie aquellas que demuestran el deficiente cumplimiento en la terminación de la obra que recoge la pericia y las fotografías no disconformadas.-

La interdependencia natural que existe en los contratos bilaterales que ofrecen obligaciones recíprocas indica que se violaría la común intención de las partes si se permitiera a una de ella exigir a la otra el cumplimiento de la obligación sin haber cumplido u ofrecido cumplir la propia, soslayando también la lealtad y buena fe que debe observarse en la formación y cumplimiento del contrato.-

Tratándose de una obligación de resultado, el locador de obra cualquiera fuere la característica de la contratación, sea empresario o empresario -constructor se obliga a alcanzar un resultado material, si éste no se alcanza o se alcanza en forma deficiente, como acontece en la especie, no debe el locatario de esa obra ese precio.- Todas las demás cuestiones introducidas por el recurrente no han sido objeto de la contienda inicial, y por tanto no pueden ser falladas en esta instancia.-

Coincido con el operador de primera instancia en punto a las deficiencias probatorias que la causa exhibe y es mi convicción que el demandado ha satisfecho la carga probatoria que sobre él pesaba en cuanto introdujo una circunstancia extintiva o modificativa de las prestaciones pendientes, esto es que el trabajo no fue realizado en forma deficiente por el actor y la circunstancia exonerante del no pago del saldo adeudado invocada por el accionado ha sido acreditada (art. 375 , 384 y ccs del CPCC y su doctrina).-

Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado,

VOTO POR LA AFIRMATIVA.-

A la misma cuestión EL DR. Hugo Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

A la SEGUNDA CUESTION la señora Jueza, Graciela Scaraffia dijo:

Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora confirmando el fallo de primera instancia en todas sus partes.-

Imponer las costas de Alzada al apelante devinto (art. 68 del CPCC).-

Regular los honorarios del letrado Dr. Fernando Daniel YARROCH, por sus tabajos en segunda instancia en la suma de PESOS CUATROSCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 475) (Art. 15/6, 21, 23, 26, 27, 28, 31 y ccs. Ley 8904).-

Adiciónese a dichos montos el porcentual legal pertinente (Ley 6716 y sus modificatorias, T.O. Dec. 4771 (95, B.O. 15/2/96) y el referente al IVA si correspondiere.-

De conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es:

ASI LO VOTO.

A la misma cuestión el Dr. Hugo Alberto Levato por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.-

Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente;

S E N T E N C I A:

Rechazar el recurso de apelación deducido por la parte actora confirmando el fallo de primera instancia en todas sus partes.-

Imponer las costas de Alzada al apelante devinto (art. 68 del CPCC).-

Regular los honorarios del letrado Dr. Fernando Daniel YARROCH, por sus tabajos en segunda instancia en la suma de PESOS CUATROSCIENTOS SETENTA Y CINCO (\$ 475) (Art. 15/6, 21, 23, 26, 27, 28, 31 y ccs. Ley 8904).-

Adiciónese a dichos montos el porcentual legal pertinente (Ley 6716 y sus modificatorias, T.O. Dec. 4771 (95, B.O. 15/2/96) y el referente al IVA si correspondiere.-

Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-

Hugo Alberto Levato

Graciela
Scaraffia
Juez
Jueza

Ana María ALBORNOZ
Secretaria