

Contratos Locacion De Obra Obra Entrega Falta De Aceptacion Caducidad Resolucion Honorarios

JURISPRUDENCIA

Contratos. Locación de obra. Obra. Entrega. Falta de aceptación.

Caducidad. Resolución. Honorarios Se revoca la sentencia apelada y se rechaza la resolución del contrato de locación de obra peticionada por la parte actora, se reduce el monto fijado para la reparación de daños y perjuicios por deficiencias que evidenciara la construcción encomendada afirmando que la caducidad del plazo prevista en el artículo 1647 bis del Código Civil solo es aplicable cuando la obra ha sido recibida.

En la ciudad de Mar del Plata, a los 13 días del mes de Marzo de 2015, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia en los autos caratulados "MARTIN LINA GABRIELA C/ ARANDA JULIA ERNESTINA S/RESOLUCION DE CONTRATOS CIVILES Y COMERCIALES", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Pedro D. Valle, Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1) ¿Es nula la sentencia de fs. 348/358? 2) En su caso, ¿es justa dicha resolución? 3) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada, el Dr. Valle dijo: I. En la decisión recurrida, el a quo hizo lugar a la demanda de resolución contractual y daños y perjuicios, por lo que declaró resuelto el contrato de locación de obra celebrado entre las partes y condenó a la demandada por la suma de \$..., más intereses y costas. Asimismo, rechazó la reconvenición por determinación y cobro de honorarios profesionales, con costas a la reconviniente. Fueron regulados los honorarios profesionales.

Del fallo apeló la demandada a fs. 363, quien expresó agravios a fs. 389/403, que fueron contestados a fs. 405/409. II. Síntesis de los agravios. La apelante yergue su crítica en cinco capítulos. En primer lugar se agravia por la responsabilidad endilgada a su parte, al haberse considerado que los incumplimientos que le fueran atribuidos con relación a las supuestas deficiencias que evidenciara la construcción y que se opondrían a las reglas del arte de construir, revisten trascendencia jurídica como para justificar la resolución contractual y acoger el reclamo de daños y perjuicios. En segundo término dice que se han valorado erróneamente las conclusiones del perito arquitecto actuante en autos. Sostiene que no surge del informe técnico que las deficiencias señaladas allí revistan entidad técnica y, consecuentemente, jurídica como para conducir a una justa resolución contractual como la determinada en la sentencia atacada, sin caer en el abuso de derecho por aplicación del art. 1204 del C.Civ. Manifiesta que, por el contrario, la mayoría de las observaciones del perito se relacionan con la falta de terminación de los trabajos e indicación de que aquellos defectos detectados resultan fácilmente solucionables. El tercer capítulo es dedicado al cuestionamiento sobre los rubros acogidos en el fallo y su cuantificación. Puntualiza que la condena incluye reparación de terrazas y balcón y arreglo y terminación de la instalación eléctrica. Se queja del sustrato probatorio en que se apoya el fallo, indicando que la documental ha sido negada y desconocida por su parte al contestar la demanda. Agrega que es injusta la condena por la terminación de la instalación eléctrica, por razón de que la obra (al momento en que la actora rescindió el contrato) no se encontraba terminada. En cuarto lugar se agravia del rechazo de la reconvenición por la cual reclamaba honorarios. Finalmente, solicita la nulidad de la sentencia, acusando que el a quo ha omitido el tratamiento del planteo de caducidad que hubiera opuesto su parte a fs. 166 vta., apartado III, respecto de la acción entablada en autos, con relación al reclamo principal, y con fundamento en lo dispuesto en el art. 1647 bis del Código Civil.

III. Consideración del agravio sobre nulidad de sentencia. Por razones metodológicas corresponde abordar en primer lugar el quinto agravio, por el cual se plantea la nulidad de la sentencia, y que -adelanto- propongo rechazar. No hay omisión de tratar una cuestión esencial cuando la cuestión recurrida fue abordada implícitamente (art. 168, Const. de la provincia de Bs. As.; argto. doct. legal SCBA LP Rc 115188 I 29/02/2012; carátula: Banco de la Provincia de Buenos Aires c/Castro, Alberto y Otra s/Cobro ejecutivo). Considero que en autos se refleja el supuesto jurisprudencial citado anteriormente, puesto que la cuestión que a criterio del apelante ha sido omitida en la sentencia de primera instancia, consistente en la defensa opuesta en los términos del art. 1647 bis del Código Civil, se encuentra absorbida por el tratamiento de la responsabilidad atribuida al demandado como cuestión de fondo troncal del caso. En efecto, el magistrado de primera instancia pudo razonablemente desplazar el análisis de la referida defensa, observando los hechos a través de un iter temporal, en el que se presenta en primer término la secuencia que desencadena la responsabilidad del demandado como un acontecimiento previo a que pudiera suscitarse el supuesto fáctico que prevé el mencionado art. 1647 bis. Ello se entiende partiendo por considerar que la citada norma, que protege al locador por el reclamo derivado de vicios aparentes y ocultos de lo construido por él, adquiere operatividad una vez recibida la obra, y en el caso la obra no ha sido recibida (1647 bis del C.Civ.). Téngase en cuenta que la recepción de la obra es un acto negocial y bilateral, que requiere de la

aceptación por parte del comitente, mediante la exteriorización de su conocimiento, y además debe ocurrir la recepción, que es el acto que ocurrirá como consecuencia de la aceptación, estando a su vez el locador obligado a la entrega de la obra (SPOTA, ¿Contratos - Instituciones de Derecho Civil?, 2da. edición, T. VI, La Ley, Bs.As., 2009, pág. 353). El locatario tiene el deber de recibir y aceptar, pero ello ocurrirá siempre y cuando la obra sea de recibo, es decir, que implique el cumplimiento del deber jurídico del empresario, una vez terminada conforme a lo convenido (SPOTA, op. cit., pág. 353). La operación por la cual se declara aceptable la obra debe referirse a todo el complejo de la obra y no estar sujeta a condiciones o reservarse de observar si en las obras existen defectos (SPOTA, op. Cit., pág. 351). La aceptación, a su vez, ocurre previa verificación de la obra. Mediante el acto de verificación, el locatario controla el cumplimiento de lo pactado, es decir, si la obra se ha realizado conforme al contrato respectivo. Así, la recepción viene a ser una consecuencia de la verificación, si ésta ha dejado satisfecho al comitente en el sentido de que la obra se ha efectuado en la forma prevista y estipulada (puede hacerse la verificación durante el curso de los trabajos o bien al término de éstos) y la recepción puede ser definitiva o provisional, aparte de que se convenga la recepción no sólo total, sino también de partes de la obra, esto es, recepción total o parcial (SPOTA, op. cit., pág. 345). En el caso traído está claro que la parte actora, locataria del contrato que la ligara con la parte demandada, ha verificado la obra pero no la ha aceptado. Lejos de manifestarle a la locadora su satisfacción respecto de los trabajos realizados, se ha alzado en disconformidad, protestando en múltiples aspectos sobre tales trabajos mediante la confección del acta notarial en la que dejó sentado las observaciones de lo construido, y en la carta documento que envió a la contraparte para hacerle saber que en virtud de su inconformidad prescindiría de los servicios contratados y en la que, además, le reclamaba el dinero que le había adelantado (v. acta de fs. 15/17, 18/41 y Carta Documento de 28/9/2009 a fs. 64). Esta consideración no podrá ser obviada por el apelante que expresó, en el primer agravio, que la obra, ¿al momento de la resolución contractual dispuesta por la actora, extrajudicialmente, con fecha 28/9/2009, y comunicada por carta documento, se encontraba en pleno desarrollo constructivo? (fs. 391 vta.) y que había sostenido al contestar la demanda que ¿al no haber sido terminada la obra, toda eventual deficiencia que pudiese presentar la misma sería corregida antes de su conclusión y entrega a la propietaria, como ocurre habitualmente (art. 1647 bis del Código Civil)? (fs. 161 párrafo quinto). La falta de aceptación de la obra, y la responsabilidad del comitente que el sentenciante ha tenido por probada, dando lugar a la indemnización correspondiente, obstan -en la lógica del fallo de primera instancia- a que se pudiera considerar que se hubiera celebrado la recepción de los trabajos cuya mala praxis se acusó, y aún menos que hubiera operado la defensa que depende de dicha recepción para su operatividad. En otras palabras, en este caso no ha sido necesario para el sentenciante de primera instancia hacer mérito de la defensa opuesta por la demandada en los términos del art. 1647 bis del C.Civ., puesto que del examen de los hechos efectuado por el a quo, el contrato se ha visto interrumpido con anterioridad a que pudieran ocurrir los presupuestos fácticos de la norma invocada por la demandada, y el caso pudo ser resuelto en congruencia con las pretensiones de las partes (arts. 18 de la Const. Nac., 168 de la Const. Prov., 34 inc. 4° y 163 inc. 4° del CPC). Y es que, tal como ha sido afirmado por el Tribunal Platense, si no está probado que existiera la recepción en conformidad de la obra, ni resulta que ella hubiera sido concluida sino todo lo contrario, falta el substracto fáctico necesario para la aplicación de alguno de los dos supuestos normados en el art. 1647 bis del Código Civil (CC0201 LP 86973 RSD-109- 98 S 19-5-1998, ¿Redaelli c/ Len s/ Daños y Perjuicios?). Por lo expuesto entiendo que el a quo no ha incurrido en omisión de cuestión esencial, y por tal motivo debe rechazarse el pedido de nulidad articulado con motivo del recurso de fs. 363. **VOTO, PUES, POR LA NEGATIVA.** A la primera cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau, dijo: Coincido en que la caducidad del plazo prevista en el art.1647 bis del Código Civil, solo es aplicable cuando la obra ha sido recibida, entendiendo por recepción el acto jurídico bilateral en el que el locador entrega el resultado de su trabajo al locatario (Molina Quiroga en Código Civil comentado, Belluscio-Zannoni ¿Astrea, Bs.As. 1999, t°8 páginas ,80 a 83 y 243 y siguientes). Esa recepción puede ser provisional o definitiva, expresa o tácita, y está relacionada con la asignación de la responsabilidad por destrucción o deterioro de la obra, la liberación por vicios aparentes, y el plazo para reclamar por los defectos ocultos que contenga, pero no corresponde aplicarla al supuesto - como el de autos - en que se ha producido el distracto - entre otros motivos - por los vicios o defectos de la construcción en proceso, respecto de los cuales se reclamó, expresamente, la reparación del daño en la carta documento obrante a fs.64. Atendiendo a que el análisis de esta defensa no modifica el perfil de la sentencia, debe considerarse que no se trata de una cuestión esencial, cuya omisión de tratamiento acarree la nulidad de la sentencia. Con este agregado, adhiero a los fundamentos y decisión del primer voto. El Dr. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que el voto precedente. A la segunda cuestión, el Dr. Valle dijo: De acuerdo al resultado de la votación precedente corresponde expedirnos sobre los restantes agravios. I. Responsabilidad. Los dos primeros agravios han sido expresados con el objetivo de socavar la atribución de responsabilidad, para lo cual el apelante critica la apreciación que el a quo hiciera del informe pericial, de manera que los he de agrupar para su tratamiento conjunto. No se encuentra controvertido que las partes se han vinculado mediante el contrato de proyecto, dirección y dirección por contrato separado para vivienda unifamiliar, documentado en copia a fs.

10/11, y respecto del cual el profesional asumía el contralor de los materiales y mano de obra a emplearse en la ejecución de la obra, exclusivamente, corriendo por cuenta y a cargo del comitente la compra de los materiales y la contratación de la mano de obra de la construcción, como así de los gremios que tendrán intervención en la misma (artículo 9° del contrato obrante a fs. 10 vta.). La responsabilidad asumida por la demandada en virtud del contrato de locación de obra intelectual, como técnica encargada de vigilar y dirigir la obra para que se ejecute de conformidad con el proyecto (SPOTA, op. cit. pág 41 a 45, 102; GHERSI, "Contratos?", Astrea, Bs. As., 1990, pág.385). Es su obligación alcanzar el resultado prometido respondiendo al fin perseguido, realizándolo conforme a las reglas del arte de construir, que son las reglas de la experiencia o de la práctica que suelen usarse corrientemente para un tipo de obra y en un lugar determinado, debiendo interpretarse cuál fue la intención de las partes conforme lo pactado, ponderando el precio estipulado y las costumbres del lugar (CNCiv. Sala "F", 22/12/1989, autos "Scoccia SA c/ Interieur Forma SA", LL 1991-C, 478; cit. por SPOTA, op. cit., pág. 166). Tales lineamientos no hacen más que reverberar uno de los principios generales del derecho, que se encuentra en el art. 1198 del Código Civil, por el cual los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe y de acuerdo con lo que verosímelmente las partes entendieron o pudieron entender, obrando con cuidado y previsión. Bajo tales premisas, encuentro en el informe pericial producido cierta apoyatura para tener por acreditado el incumplimiento contractual de la demandada, y en los restantes elementos de prueba adjuntados, la confirmación de los hechos que aparejan su responsabilidad. En detalle me referiré a la prueba cuestionada, y luego a aquellos otros medios probatorios que hacen a mi convicción para confirmar la decisión en cuanto a la atribución de responsabilidad. Teniendo a la vista el dictamen elaborado por el perito arquitecto Laureano Moyano, al primer punto propuesto por la actora, en el que se solicitaba que determinara si existían deficiencias en la ejecución de los trabajos, y, en su caso, si se habrían desarrollado de acuerdo con las reglas del arte, se observa que el auxiliar distinguió en primer lugar a partir del relevamiento del inmueble realizado el día 15-21-2011 que los ítems enumerados por la actora en la cuantificación de daños han sido todos realizados en un 90 a 95%, y es correcta su ejecución de acuerdo con las reglas del buen arte (fs. 280). El arquitecto designado para elaborar la pericia deslindó, pues, el análisis de los puntos periciales del actor, aclarando que serían evacuados a partir de la observación de las fotografías obrantes en autos, que se adjuntaran al acta notarial. En base al material referido, puntualizó que los trabajos de revoque grueso no estaban finalizados, y que presentaban una "notoria discontinuidad de superficie, esto implica que es necesaria una reejecución del trabajo, previo picado del material que se encuentre en estado irregular" (textual), lo cual sería solucionable con la simple finalización de las tareas de revocado (280 vta.). Entiendo que la acotación referida a la necesidad de reejecución del trabajo, da cuentas claras de que lo hecho no responde las reglas del buen arte (art. 384 del CPC). Respecto de los cielorrasos de yeso, el perito indicó que los trabajos se encontraban en la etapa de armado de la estructura de madera y observó que en las fotografías de fs. 52 y 56 simplemente faltaba completar la estructura del taparrollo; que en las imágenes de fs. 53, 55 y 56 la estructura de madera no había sido fijada a los muros, lo cual es indispensable para evitar futuros daños en la superficie de yeso. También indicó que en la imagen de fs. 54 se observan correas fijadas a la armadura de hierro de la losa con riendas de alambre y listones niveladores de madera cuya estructura se hallaba incompleta y que en la imagen de fs. 55 pudo observar una evidente falta de nivelación de la estructura y la deficiencia en la unión de los listones entre sí, haciendo que la estructura carezca de solidez (textual fs. 281). De las observaciones vertidas por el auxiliar con relación al rubro mencionado, las tareas del armado de estructura de yeso tampoco merecen ser consideradas como satisfactorias (art. 384 del CPC). Con relación a la instalación eléctrica, el perito verificó que se la misma se ejecutó con cañerías de electricidad de caño corrugado y manifestó que ello no está aprobado por la Ordenanza Municipal n° 12.236. Observó además que se habrían colocado mangueras sobre el contrapiso y en forma de "U", pero que ello no constituía una falla en sí misma, sino que quedaba supeditado al tiempo de cable conductor que se utilizara en esos tramos. En ese punto aclaró que la presencia del sistema de loza radiante sobre el mismo contrapiso no impide su convivencia con cañerías de electricidad. Apuntó que ninguna boca tenía protección para impedir el ingreso de material en los conductos. No pudo precisar a partir de las imágenes glosadas, por su parte, si las pautas de diseño lumínico habían sido respetadas. Sabido es que el locador debe también observar las reglas legales que su profesión le obligan a conocer, incluyendo en tal categoría a los reglamentos administrativos, siendo en consecuencia responsables por la inobservancia de las disposiciones municipales (art. 923 CCiv., SPOTA, op. cit., pág. 180), por lo que en atención a lo informado por el perito se advierte que la instalación eléctrica de caño corrugado no se halla avalada por el ordenamiento policial, dando cuentas de la inobservancia en que la demandada incurrió respecto de dicha normativa. El auxiliar observó también que el trabajo de frisos se encontraba sin terminar, faltando ejecutar los correspondientes revoques (imágenes de fs. 45, 46, 47 y 83), estado que permanecía a la fecha de la inspección ocular en las terrazas inaccesibles, lo cual -a mi entender- no denota un incumplimiento del locador (art. 384 del CPC). En cuanto a terrazas y balcones, el informante puso de manifiesto que no era posible determinar a partir de las imágenes si la membrana había sido colocada directamente sobre la losa (sin realizar previamente la carpeta niveladora), frente a lo cual dictaminó dos posibilidades: o bien la carpeta niveladora estaba realizada bajo la

membrana y por ello la acumulación de agua sería fruto de una incorrecta ejecución de la pendiente, o bien la membrana había sido colocada directamente sobre la losa, por lo que la acumulación de agua podría subsanarse al ejecutar la carpeta niveladora por sobre la membrana, en cuyo caso no habría falencia, sino que el trabajo de nivelación aún no había sido realizado. Indicó que la realización de babeta, elemento que calificó como imprescindible para evitar el paso de humedad hacia el interior de la vivienda, no se había realizado, aunque indicó que en las imágenes de fs. 89, 90, 108/113 se lo estaba ejecutando. Observó en la imagen de fs. 102 que la membrana presentaba signos de haber sido golpeada o presionada con algún elemento y que en la fotografía de fs. 105 mostraba el acopio de ladrillos huecos directamente sobre la membrana, lo cual era una situación no recomendada a los fines de evitar daños a la superficie y consecuente fallas de aislamiento hidrófugo. (fs. 282). Las dudas que plantea el perito al referirse al trabajo de impermeabilización con membrana no habrían de conducir concluyentemente a la afirmación de que el trabajo habría sido mal ejecutado y, consecuentemente, la demandada debiera responder, de no ser por la observación integral de las fotografías que el mismo profesional obtuvo a partir del relevamiento visual de la obra al momento de emitir el dictamen, en las que se puede apreciar que se colocó una membrana diferente a la existente (fs. 294). Las dudas son finalmente eliminadas teniendo en cuenta que la actora acompañó presupuesto de trabajos para realizar en terrazas y balcón (fs. 114), en donde se detalla que la membrana existente se encuentra deteriorada y mal colocada, presupuestando trabajos de nivelación de carpeta de terraza principal y colocación de membrana geotextil, sobre la cual se colocarían cerámicas con junta de dilatación (lo que se corrobora realizado en fotografías extraídas por el perito y glosadas a fs. 291, 293, 294, 295 y 296). El perito no pudo evacuar los puntos referidos a la instalación sanitaria de gas y calefacción (282 vta.). Con relación a las carpinterías, indicó que la falta de protección de las aberturas y la suciedad de las mismas no representaban una falencia, dado que las aberturas de madera se amuran en instancia previa a la realización de revoques y contrapisos, por lo que resultaba imposible que los marcos permanecieran limpios y/o con su nylon protector (fs. 283). Comentó que las hojas de carpintería no se hallaban colocadas, lo cual consideró adecuado a fin de protegerlas de suciedad o cualquier tipo de daño, a excepción de dos ventanas que a su criterio debieran retirarse para su acopio por separado. Observó cuatro puertas placas en la fotografía de fs. 55 que se hallaban sin protección y en un lugar inapropiado por estar la proximidad a trabajos que realizaban otros gremios. Señaló que se habían colgado dos barras de hierro con forma de ?U? del travesaño de una abertura a fs. 78 y 85, y que en otro caso advirtió que se habían sujetado alambres al travesaño de un marco (fs. 55), lo que a su entender generaba la posibilidad de que se dañe el material, lo cual dice haber ocurrido en el marco de ventana documentado a fs. 79 (fs. 283 vta.). De lo expuesto anteriormente, no hay conclusiones válidas que permitan afirmar que se hubieran realizado mal los trabajos de carpinterías (art. 384 del CPC). El a quo ha estimado a partir de la pericia que la construcción presentaba deficiencias que reflejan un claro incumplimiento de las reglas del arte de construir, lo cual proyectó en un incumplimiento de la obligación que la demandada tenía en virtud de la dirección de obra que se le había encargado, lo cual comprendía el deber de vigilar y controlar que la misma se ejecute conforme al proyecto, además de aportar instrucciones técnicas y corregir eventuales errores tanto en la recepción de los datos técnicos como en su aplicación práctica por parte de los operarios (fs. 354 vta.). La breve referencia que el sentenciante hizo respecto de la prueba testimonial, nada agrega a los fundamentos que integraron la decisión de responsabilizar a la demandada, tal como puede interpretarse del modo en que ha sido redactado (fs. 354 vta., primer párrafo). A mi entender, la pericia sólo acusa falencias en la ejecución de revoque grueso y estructura para yeso armado, y plantea un interrogante con relación a la membrana y la instalación eléctrica. No obstante la metodología del fallo en crisis, el análisis de la prueba atinente a estos dos últimos aspectos ha sido realizado al considerar los rubros indemnizatorios, y -tal como adelanté- es allí donde se pueden observar los elementos de mérito que complementan la pericia y despejan dudas en cuanto a la responsabilidad que le cabe a la demandada a tal respecto (art. 384 del CPC). En ese orden, con relación a la responsabilidad derivada de la mala colocación de la membrana, el a quo señaló al presupuesto y recibo de pago obrantes a fs. 114/115, lo cual es correcto y a mi entender se haya respaldado, a su vez, por el relevamiento fotográfico que hiciera el perito, en el que se puede colegir razonablemente que los trabajos de retiro de la membrana existente, reparación en su caso, nivelación de carpeta y colocación de membrana geotextil han sido llevados a cabo, tal como lo mencionara anteriormente (art. 384 del CPC). Y en cuanto al presupuesto atinente al reemplazo de la instalación eléctrica, obrante a fs. 116, se puede observar el recibo obrante a fs. 117 como indicio de su ejecución, lo cual es corroborado por la declaración testimonial prestada por el firmante a fs. 228, quien afirma haber tenido que sacar bocas, reemplazarlas, realizando todos los trabajos hasta la culminación de la obra, y percibiendo la totalidad de la remuneración convenida (art. 384, 438 y 474 del CPC). No puede desmerecerse, por otro lado, la declaración prestada por la Arq. Gallotti a fs. 242 y vta., quien reconoce haber producido el informe escrito que se adjuntó como prueba documental a fs. 43/62, aportando en su calidad de testigo aquellas observaciones sobre el estado de la obra, en las que particulariza -entre otras cosas- que la instalación eléctrica se había hecho con cañerías que no eran apropiadas, que las bocas de ese sistema se habían ubicado en forma desalineada, y que, por otra parte, la colocación de la membrana de aluminio era mala pues se había omitido el alisado previo y la

pendiente, por lo que -afirmó- había que trabajar nuevamente sobre todas las terrazas. Teniendo en cuenta lo expuesto, y considerando que la condena se integra por los gastos que la actora debió afrontar para reparar terrazas, balcón e instalación eléctrica (fs. 356, anteúltimo párrafo y 356 vta.), encuentro debidamente fundada la responsabilidad que el sentenciante le atribuye a la demandada. En nada obsta la conclusión expuesta el examen del expediente administrativo proveniente del Colegio de Arquitectos. Efectivamente, en la sentencia del referido expediente se absuelve a la Sra. Julia Aranda, pero ello carece de fuerza probatoria sobre la pretendida falta de culpa de la profesional encartada, porque el objeto de la decisión administrativa no es similar al que se persigue en estas actuaciones. Ello surge de la consideración vertida por el Tribunal administrativo en la sentencia correspondiente, haciendo mención expresa de que la materia de juzgamiento se limita a la evasión de aportes colegiales y profesionales con relación a los honorarios percibidos por las tareas encomendadas, y dejando bien en claro que no es el mentado tribunal el órgano que está en condiciones de entender en la cuestión referida a la mala praxis profesional, sino que ello es resorte propio de la Justicia Civil (sent. del 12-10-2012, reg. 267/12, a fs. 96/97 del expte. obrante por cuerda en fotocopias certificadas).

II. Indemnización. No le asiste razón a la apelante en lo atinente al cuestionamiento de la fuerza probatoria de la prueba documental que el a quo ha tenido en cuenta para determinar la indemnización, no obstante corresponde acoger el agravio referido al quantum de los rubros reparatorios. En cuanto a la documental en crisis, adelanté en el apartado anterior las razones por las cuales tales elementos se encuentran avalados por otros medios probatorios, siendo suficiente para corroborar la materialización de los trabajos relativos a la membrana el informe pericial a fs. 280 in fine y 294, y para confirmar la ejecución del presupuesto de electricidad la prueba testimonial de reconocimiento prestada por el firmante a fs. 228 (arts. 384 y 474 del CPC). Sin perjuicio de hallarse probada la realización de tales trabajos, considero injusto el monto de la indemnización fijada en primera instancia con relación a los trabajos de electricidad e impermeabilización de terrazas y balcones. Con relación al presupuesto glosado a fs. 116, relativo a la instalación eléctrica, encuentro tareas propias de la reejecución de los trabajos que habían sido realizados bajo la dirección de obra de la demandada, y que merecen de tutela, pero también observo una serie de tareas ajenas a dicha finalidad, las que por ello no pueden ser cargadas en la cuenta indemnizatoria, pues no guardan relación adecuada de causalidad con el incumplimiento contractual de la demandada. A partir de lo expuesto, estimo que pueden integrar la reparación aquellos gastos referidos a los siguientes ítems: controlar y/o modificar cañerías existentes en la obra, recuperando bocas amuradas; nivelar bocas mal colocadas (11 según relevamiento), desamurar bocas en terraza izquierda y cambiar cableado obstruido con material, rompiendo pared y piso de terraza, corregir bocas mal amuradas, sin amurar y sin conectar (17 según relevamiento), modificar cableado piso living colocándolo sobre la pared, reemplazar cableado corrugado por manguera en la mayor superficie posible (conf. fs. 116). No creo que merezca recepción indemnizatoria lo correspondiente a: armar el tablero primario cableando hasta el medidor, colocar bocas eléctricas restantes en dormitorios, cocina, comedor, escaleras, baños, cambiador, terraza, pasillos y exterior; colocar bocas telefónicas, de TV y todo lo atinente al cableado de la instalación eléctrica, TV, teléfono, como el armado de módulos de tomas, puntos, combinados, TV y teléfono, dado que tales tareas no dan cuenta de la preexistencia de trabajos mal ejecutados. En función de lo expuesto, y haciendo uso del art. 165 del CPC con el objetivo de evaluar el daño con prudencia, considero que debe reducirse el monto reparatorio derivado de los trabajos de electricidad en un 50%, por lo que el parcial alcanzaría la suma de \$... Con el mismo sentido corresponde revisar el quantum indemnizatorio de los trabajos de impermeabilización. Teniendo en miras el presupuesto de fs. 114, considero que debe ampararse la erogación correspondiente a: nivelación de carpetas, retiro de membranas, amuración de chanelas, picado de mampostería para hacer el correspondiente babero, colocación de membrana geotextil de alto tránsito, colocación de malla cima en toda la superficie y carpeta, pero debe eximirse a la demandada de indemnizar el gasto correspondiente a la colocación de cerámicas, pues entiendo que dicho trabajo no guarda relación adecuada de causalidad con el incumplimiento contractual que se le atribuye (arts. 499, 505 inc. 3, 901, 902, 903 y cctes. del CCiv., 375, 384 del CPC). Por lo expuesto, considero prudente reducir en un 20% el monto indemnizatorio correspondiente al trabajo de impermeabilización de azotea, lo que resulta en la suma de \$... (art. 165 del CPC).

III. Reconvención. No le asiste razón al apelante, en tanto su argumento central invoca el derecho previsto en el art. 1638 del Código Civil. El texto legal reza que "el dueño de la obra puede desistir de la ejecución de ella por su sola voluntad, aunque se haya empezado, indemnizando al locador todos sus gastos, trabajo y utilidad que pudiera obtener por el contrato. Empero, los jueces podrán reducir equitativamente la utilidad a reconocer si la aplicación estricta de la norma condujera a una notoria injusticia?". La norma regula una de las causales anormales de extinción del contrato de locación de obra, mediante la rescisión unilateral ejercida por el locatario. Nuestro sistema de Derecho Privado patrimonial permite el funcionamiento de la rescisión unilateral en los casos expresamente permitidos por la ley o en virtud del ejercicio del principio de la autonomía de la voluntad. Como se sabe, la regla general es que los contratos pueden ser rescindidos por acuerdo de ambas partes (art. 1200 del CCiv.). Conviene recordar además que la rescisión es incausada y puede ser ejercida en cualquier momento (SOZZO, Gonzalo, en "Código Civil Comentado - Contratos Parte Especial", dir. Ricardo Lorenzetti, Rubinzal

Culzoni, Santa Fe 2005, T. I, pág. 751). Estimo que la solución legal invocada por el apelante no puede ser aplicada en autos dado que, tal como hemos visto en el tratamiento del agravio relativo a la responsabilidad (I), el cese del contrato no ha sido incausado, sino que se ha debido al incumplimiento contractual de la profesional demandada, por lo que no es de aplicación en este caso la norma invocada por el apelante, sino la regla genérica del art. 1204 del Código Civil, y la subespecie contemplada en el art. 1637 del mismo cuerpo legal. En efecto, el contrato se extinguió mediante el ejercicio del pacto comisorio, quedando resueltas las obligaciones emergentes del contrato con derecho para el locatario al resarcimiento de los daños y perjuicios (art. 1204 segundo párrafo., en concordancia con art. 1637 del CCiv.). De manera que -sin perjuicio de las razones por las que la reconveniente ha sido desestimada en primera instancia- considero que los efectos pretendidos por la reconveniente con relación a la extinción del contrato carecen de la tutela jurídica invocada por esa parte, lo cual sella negativamente el agravio. ASI LO VOTO. A la segunda cuestión el Sr. Juez Dr. Roberto Loustaunau dijo: Tal como lo señala en su sentencia el Sr. Juez de primera instancia (fs.352 vta, y 353), la resolución del contrato de locación de obra puede ocurrir por causas específicas previstas en la ley - y entre las que allí se enumeran se omitió el desistimiento del dueño de la obra previsto por el art.1638 CC- o producirse por incumplimiento, resolución esta que se encuentra regulada genéricamente por el art.1204 del CC. El Sr. Juez señaló en su sentencia que para que proceda la resolución, debe tratarse de un incumplimiento ?esencial? o de ?cierta gravedad? con el fin de evitar el ejercicio abusivo del derecho, repasó los defectos de obra que juzga atribuibles a la demandada, consideró probado el incumplimiento, y consecuentemente ajustada a derecho la resolución, y viendo que no enmarca expresamente en los supuestos específicos de rescisión o resolución del contrato de locación de obra a los que había aludido, solo cabe entender que ha aplicado - residualmente - el sistema genérico del art.1204 al que también refirió. En cualquiera de los supuestos, generales o especiales, en que pretenda apoyarse la resolución ejercida extrajudicialmente, considero que no puede convalidarse del modo pretendido por la actora, admitido en la sentencia, y cuya confirmación -con modificaciones accesorias - se propone en el primer voto. Salvo el acusado abandono de la obra (carta documento de fs.64 y escrito de demanda a fs.134 vta. párrafo 6), que quedó en la mera imputación en tanto carece de prueba que lo sustente, no se invocó causa de resolución alguna que se admita en el sistema especial del contrato de locación de obra, sumando así otro motivo para entender que el ejercicio del distracto únicamente pudo fundarse en el art.1204 CC. Las normas aplicables prevén que la facultad de resolver puede surgir de un pacto comisorio expreso (art.1203 y art.1204 tercer párrafo del Código Civil), o entenderse implícita en los contratos con prestaciones recíprocas - como el de locación de obra - pero que por su diferencia con la condición resolutoria, exige ser ejercida luego de una previa intimación a cumplir en un plazo no inferior a quince días, salvo que los usos o un pacto expreso establecieran uno menor, y dejando a salvo los supuestos en que la intimación resultara inútil por concurrir un plazo esencial o perentorio (Alterini, Atilio A. ?Contratos? Abeledo -Perrot, Bs.As.1999, pag.502 y siguientes). La revisión del contrato obrante a fs.10, muestra que no hubo pacto comisorio expreso, de modo que para que la resolución extrajudicial dispuesta unilateralmente por autoridad de la parte que se considera cumplidora (carta documento de fs.64), pudiera tener andamio, debió intimarse a la parte que se juzgaba incumplidora a ejecutar las obligaciones pendientes, tanto en lo que hace a la reconocida administración (testimonios de fs.236 respuesta a primera ampliación; fs.233 respuesta a pregunta 13); fs.234 vta. respuesta 8), como al seguimiento de la obra de conformidad a las reglas del arte de construir, o probarse la existencia de una plazo esencial. En este caso, la actora resolvió extrajudicialmente invocando entre otros motivos el abandono de la obra (carta documento de fs.64) para luego ?solicitar? en su escrito de demanda (a fs.135) nuevamente la resolución del contrato con más los daños y perjuicios, cuando en los hechos había despedido a la arquitecta demandada, y se hizo cargo la hija de la dueña hasta que fue un constructor de Buenos Aires, llevado por esta última (testimonio de fs.232 vta. respuestas 6,7, y 8). La resolución dispuesta por la actora, no ha sido efectuada respetando el procedimiento establecido en la ley para producir el efecto que aquella le confiere, y que es el que resueltamente se le ha conferido en la sentencia recurrida y en el primer voto. Tampoco ha respetado las normas vigentes la contratación de otro profesional, -y no solo las administrativas que reclamó la reconveniente- en tanto no se ha dado cumplimiento a lo dispuesto por el art.630 del Código Civil, ni justificado la situación de urgencia que permita prescindir de la autorización allí requerida que ha sido interpretada como ?autorización judicial? (Ameal, Oscar en Belluscio-Zannoni ?Código Civil Comentado? , Astrea, Bs.As. 1981, tº3 p-159 nº2.c). Además, debe tenerse en cuenta que de todos los incumplimientos denunciados solo han sobrevivido en esta instancia unos pocos, y que en su conjunto -incluyendo a los admitidos en el primer voto- no revisten la suficiente trascendencia, gravedad, o carácter ?esencial? que permita considerar que la actora ha ejercido regularmente su derecho al resolver sin paso previo alguno el contrato. Por el contrario, a estar a los incumplimientos efectivamente probados, en mi opinión la resolución parecería también abusiva. En la sentencia apelada, el Sr. Juez parece referir siete deficiencias atribuibles al descuido de la profesional demandada. Bien leídas, advierto no lo son las señaladas con las letras "f" y "g" a fs.354, en tanto en la primera el Perito señala expresamente que no se ha comprobado, y respecto a la segunda dice que no se evidencia falencia alguna. De las cinco restantes, puede considerarse que las indicadas con las letras a, b,d, y e , constituían aspectos de la

obra en proceso dinámico de construcción (el revoque, el cieloraso, la impermeabilización de la terraza, los frisos y revoques. Los frisos no estaban terminados al momento de la inspección ocular que se hizo mucho después de haber cesado la demandada), por lo que no corresponde evaluarlas de modo estático, como defectos asentados y definitivos, sino ¿provisorios? en tanto el trabajo de dirección de la profesional dirigido a la consecución del resultado satisfactorio para el interés de su acreedor (art. 724 ley 26.994 que entrará en vigencia el 1.8.15), se estaba desarrollando y se vio interrumpido por la resolución dispuesta por la actora. De este modo puede considerarse que el incumplimiento de las reglas de construir se limitó a la instalación de un caño corrugado no autorizado, aunque tampoco prohibido y la falta de protección de las bocas. Mientras que los defectos ¿provisorios? relativos a la impermeabilización fueron corregidos, al igual que los revoques, el cielo raso y las bocas de electricidad. Cuantitativamente tales defectos no revisten la gravedad suficiente para dar lugar a un distracto, pues adviértase que el monto de los daños fijado en el primer voto, evidencia que los ... pesos (\$) evaluados como valor de reparación, en relación a una casa cuyo costo de construcción ha sido estimado pericialmente en \$... (fs.286), equivalen a poco más del 2% de su valor. Al tiempo de la revisión por la parte actora, la obra estaba al 70% aproximadamente (testimonio de fs.242 vta. respuesta a pregunta primera de la demandada). Cualitativamente, no parecen constituir más que pequeños errores de construcción que no incidieron en el progreso total de la obra, al punto tal que la actora no demuestra otros perjuicios que no sean los gastos mencionados. Como consecuencia del análisis anterior, entiendo que la resolución dispuesta no cumplió la previa intimación dispuesta por la ley, y la ilicitud del acto se profundiza en la medida en que el incumplimiento en que se funda no revestía la gravedad suficiente, asistiéndole razón al apelante en las críticas que formula a la sentencia en sus tres primeros agravios a partir de fs.389 vta., con alguna salvedad. Esa salvedad se refiere a la reparación del daño material causado a la comitente, tanto por los defectos provisorios, como por el cambio de las cajas de electricidad y sustitución de la cañería eléctrica corrugada. Dado la interrupción del contrato, los defectos que he juzgado como provisorios, y los definitivos, fueron arreglados por la propietaria - aquí actora- a través de la contratación de un tercero, y aún sin haber obtenido la autorización judicial del art.630 del Código Civil ya referida, corresponde que la demandada los indemnice - aunque resulte insuficientes para apañar la resolución - en tanto se reúnen todas las condiciones para ello. Se trata de daño emergente en la medida en que la actora ha tenido que desembolsar sumas de dinero para arreglarlos, la ilicitud de la conducta que los causa se presume, se encuentran en relación de causalidad con el daño, y en parte importan la violación de deberes o reglamentos a su cargo, lo que se traduce en la culpa del profesional. Respecto al monto, parece razonable el fijado en el primer voto, teniendo en cuenta que la actora no trajo discriminados los rubros correspondientes a las reparaciones, de la continuidad de la obra. Por tal monto debe progresar la pretensión reparatoria, y sobre dicho monto corresponde computar las costas por esta parte de la demanda. En relación a la resolución de contrato que se pidió en el escrito de demanda, entiendo que corresponde rechazarla por improcedente en base a los fundamentos arriba señalados, y sin perjuicio de reconocer que en los hechos el contrato quedó definitivamente interrumpido y terminado entre las partes, las costas por la pretensión de resolver el contrato, ejercida extrajudicialmente y renovada en este proceso, se deben imponer a la actora perdidosa (art.68 del CPC). Habiendo quedado rechazado el quinto agravio, solo resta tratar el cuarto relativo a la reconvenición por cobro de honorarios, y entiendo que también aquí le asiste razón a la demandada apelante. Si la resolución no respeta la norma aplicable, y carecía de razón suficiente para el distracto que forzó vedando a la arquitecta la entrada a la obra, ha de considerarse que el contrato se interrumpió por la exclusiva voluntad de la actora, y consecuentemente el supuesto encuadra en el art.1638 del Código Civil, debiendo el propietario abonar los honorarios restantes (art.24 decreto 6964/65). Habiéndose reconvenido por la suma de \$... (fs.166 vta), corresponde hacer lugar a la petición por esa suma, con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo ¿digital bip?, o plazos fijos a treinta días realizados por internet, sin capitalización para que el accesorio quede encuadrado dentro de la doctrina legal de la SCBA, atento que el decreto 6964/65 no establece intereses legales (arg. art. 622 del Código Civil). Los intereses deberán computarse a partir de los 10 días siguientes a la resolución comunicada por la carta documento de fs. 64. Reuniendo las partes las calidades de acreedor y deudor respectivamente de obligaciones distintas, que tienen el mismo objeto (dar sumas de dinero), la misma naturaleza de modo que una puede ser dado pago de la otra, corresponde decretar la compensación (Zannoni, Eduardo A y López Cabana, Roberto en Belluscio - Zannoni, ob.cit. tº 3, p684 nº10) y declarar extinguida la deuda de la demandada reconviniente con la actora hasta la suma de pesos ..., reduciéndose así el crédito de la actora a la suma de pesos ... (\$...), (arts. 818 ,819 y siguientes del Código Civil), con más los intereses a la tasa y desde la fecha arribada señalados. Por las razones y citas legales expuestas a la segunda cuestión planteada voto por la NEGATIVA. El Dr. Monterisi votó en igual sentido y por los mismos fundamentos que el Dr. Loustaunau. A la tercera cuestión planteada el Sr. Juez Pedro D. Valle dijo: En base a la votación precedente, corresponde, por mayoría: 1. rechazar el pedido de nulidad de la sentencia realizada por la demandada reconviniente. 2. Hacer lugar al recurso de la accionada y revocar la sentencia apelada, rechazando la resolución en la forma pretendida por la actora. 3. Reducir el monto fijada para la reparación de daños y perjuicios pedida por la actora y establecerlo en la

suma de \$... 4. Hacer lugar al recurso de la demandada, y estimar la reconvención por la suma reclamada de \$... (fs.166 vta) , con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo "digital bip", o plazos fijos a treinta días realizados por internet, sin capitalización 5. Decretar la compensación y declarar extinguida la deuda de la demandada reconviniendo con la actora hasta la suma de pesos ..., reduciéndose por imperio de la compensación el crédito de la actora a la suma de pesos ... (\$...) con más los intereses a la tasa y conforme la forma de cómputo ya indicados. 6. Propongo que las costas por el rechazo de la nulidad de la sentencia en esta instancia se impongan a la apelante, que las relativas al progreso de la demanda de daños se impongan en ambas instancias a la demandada vencida (arts. 68 y 274 del CPC), y que las correspondientes a la resolución del contrato, y reconvención se impongan - también en ambas instancias - a la actora vencida (arts. 68 y 274 del CPC).

7. La regulación de honorarios deberá ser diferida en los términos de los arts. 31 y 51 de la ley 8904. ASI LO VOTO. Los Sres. Jueces Roberto J. Loustaunau y Ricardo D. Monterisi votaron en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia se dicta la siguiente SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el precedente acuerdo, por mayoría, se resuelve: 1. rechazar el pedido de nulidad de la sentencia realizada por la demandada reconviniendo. 2. Hacer lugar al recurso de la accionada y revocar la sentencia apelada, rechazando la resolución en la forma pretendida por la actora. 3. Reducir el monto fijada para la reparación de daños y perjuicios pedida por la actora y establecerlo en la suma de \$... 4. Hacer lugar al recurso de la demandada, y estimar la reconvención por la suma reclamada de \$... (fs.166 vta) , con más los intereses a la tasa que paga el Banco de la Provincia de Buenos Aires en sus operaciones de plazo fijo "digital bip", o plazos fijos a treinta días realizados por internet, sin capitalización 5. Decretar la compensación y declarar extinguida la deuda de la demandada reconviniendo con la actora hasta la suma de pesos ..., reduciéndose por imperio de la compensación el crédito de la actora a la suma de pesos ... (\$...) con más los intereses a la tasa y conforme la forma de cómputo. ya indicados. 6. Las costas por el rechazo de la nulidad de la sentencia en esta instancia se imponen a la apelante; las relativas al progreso de la demanda de daños se imponen en ambas instancias a la demandada vencida; y las correspondientes a la resolución del contrato, y reconvención se imponen - también en ambas instancias - a la actora vencida. 7. La regulación de honorarios se difiere en los términos de los arts. 31 y 51 de la ley 8904. NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE. PEDRO D. VALLE ROBERTO J. LOUSTAUNAU Siguen las firmas. RICARDO D. MONTERISI Lucas M. Trobo Auxiliar Letrado Correlaciones: De Lío, Ricardo Julio y otros c/Vázquez, Daniel José y otros s/daños y perjuicios - Cám. Civ. y Com. Dolores - 28/05/2013

001640E