

## Locacion De Obra Colocacion De Pisos Excepcion De Pago Principio De Congruencia Riesgo Empresario

### JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Colocación de pisos. Excepción de pago. Principio

de congruencia. Riesgo empresario Se confirma la sentencia de primera instancia que hizo lugar a la pretensión instaurada, condenando a la accionada al pago de la suma de pesos veintidós mil (\$ 22.000) más los intereses correspondientes y las costas del proceso.

En la ciudad de Dolores, a los treinta y un días del mes de marzo del año dos mil quince, reunida la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial de este Departamento Judicial, en Acuerdo Ordinario, con el objeto de dictar sentencia en causa N° 94.151, caratulada: "CALDERON JOSE MANUEL C/ CILENE S.A. S/ COBRO ORDINARIO DE SUMAS DE DINERO", habiendo resultado del pertinente sorteo (arts. 263 del CPCC; 168 de la Constitución Provincial), que los Señoras Juezas debían votar según el siguiente orden: Doctoras Silvana Regina Canale y María R. Dabadie. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1a. ¿Es justa la sentencia apelada? 2a. ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

VOTACIÓN A LA PRIMERA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO: I. Que contra la sentencia definitiva de fs. 427/430 y vta., dedujo recurso de apelación la parte demandada fundándolo con la expresión de agravios de fs. 443/445, los que resultaron respondidos a fs. 447/448. Que a través del pronunciamiento mencionado, la iudex a quo hizo lugar a la pretensión instaurada, condenando a la accionada al pago de la suma de pesos veintidós mil (\$ 22.000) con más los intereses correspondientes y las costas del proceso. Los agravios de la demandada se centran en resaltar la errónea desestimación de la excepción de pago opuesta y haberse violado el principio de congruencia, en tanto la sentenciante se ha apartado de los términos en que quedara trabada la litis, determinándose un precio de obra que en momento alguno fuera alegado por la accionante. En definitiva peticiona se revoque la sentencia apelada con costas a la contraria. A su tiempo, el letrado apoderado de la actora respondió los agravios. Señala en principio que el escrito de expresión de agravios no cumple con la carga impuesta por el art. 260 del CPCC, solicitando a este Tribunal la declaración de deserción. En subsidio contesta las quejas peticionando su rechazo y la confirmatoria de la sentencia cuestionada. Firme el llamado de fs. 449, se encuentran los autos en condiciones de ser resueltos en esta instancia (arg. art. 263 CPCC).

II. En principio cabe atender a la petición de la accionante respecto de la suficiencia de la expresión de agravios de la recurrente, por cuanto de prosperar, sellaría la suerte del embate recursivo. En tal sendero, sabido es que la competencia revisora del Tribunal se encuentra circumscripita al tratamiento de aquellos ataques concretos y razonados vertidos, demostrativos -en sustento de las constancias del proceso- de la sinrazón del Juzgador, es decir, en función de los agravios técnicos, idónea y suficientemente expuestos (arts. 260, 261, 266, 272 del CPCC), de donde es lógico concluir que todas aquellas consideraciones del Magistrado sentenciante que hayan servido de fundamento a su decisión que no hayan sido atacadas debidamente, devienen firmes e irrevisables para el Tribunal de Alzada, más allá del mayor o menor grado de acierto o error con que este se hubiere conducido (SCBA, Acs. 43.416, 43.697, entre otros). Al respecto he de decir que si bien la expresión de agravios acompañada muestra cierto déficit, en tanto se aprecia de la misma meras discrepancias con lo decidido, reiterando cuestiones que fueran introducidas en la demanda y desestimadas, el intento apelatorio dirigido a revertir el decisorio en crisis ha superado el examen de suficiencia toda vez que se analizó con un criterio amplio de apreciación en salvaguarda de derechos de mayor jerarquía (art. 18 CN; este Tribunal causa 89.924 Sent. del 17/03/2011; MORELLO, Augusto Mario, Los recursos extraordinarios y la eficacia del proceso, v, I, pág. 175 a 180); pues se advierte que lo cuestionado es el razonamiento efectuado por la juez de la primera instancia al momento de decidir considerando que ha incurrido en violación al principio de congruencia, cuestión que resulta suficientes para abrir esta instancia revisora.

III. No obstante lo dicho, el intento apelatorio no puede prosperar. Fuera de duda ha quedado aquí el vínculo jurídico que uniera a las partes, vínculo contractual locatio operis por contratación directa efectuado entre el accionante y la demandada (arts. 1493 y 1629 del CC). Este Tribunal ha sostenido con anterioridad -causas n° 87.972, 89.034- que tal vinculación contractual -contrato de obra- puede ser definida, en palabras de Spota, como "un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra (empresario, constructor, contratista y en su caso profesional liberal, autor artista) se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico o económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada el locatario de la obra (dueño, propietario, comitente, patrocinador, cliente) se obliga a pagar un precio determinado en dinero". En la locación de obra hay un resultado determinado que se produce con autonomía y propio riesgo del empresario, para ser entregado al dueño contra el pago de un precio (citado por Lorenzetti en "Tratado de los contratos", t. 2, p. 660/661). Ello es así, en cuanto concurren los elementos caracterizantes del contrato: bilateral, oneroso, conmutativo y consensual, no requiriéndose la observancia de formas determinadas (art. 1140 del CC). Este contrato no requiere para su existencia formalidades especiales, y

queda concluido por el solo acuerdo de las partes, expresado verbalmente o por escrito, en forma expresa o tácita, pero eso sí, el consentimiento debe ser claro e inequívoco, porque constituye la base y esencia de la contratación. Para establecer su existencia es admisible toda clase de pruebas, entre ellas la realización misma del trabajo; la de testigos y aún la de presunciones, pues lo contrario sería injusto e importaría violar el principio supremo de la buena fe que rige en todo el derecho de las obligaciones. Definida tal forma de contratación, y acreditada la celebración de un contrato de locación de obra con la demandada, tal como resulta de los dichos de las partes vertidos en los escritos postulatorios (arts. 1137, 1198 del CC), se centra la controversia en el pago del precio reclamado por la actora y cuya cancelación total alega la demandada (arg. arts. 330, 354 CPCC). Sostiene la recurrente que se pactó la suma fija de \$ ... por los trabajos realizados en cada departamento, siendo que la accionante realizó la colocación de pisos en diez de los doce que conforman el edificio, resaltando que se abonó totalmente el saldo de precio por el trabajo realizado -10 departamentos-, siendo la suma total la recibida por el actor de \$ ... Concluye que con tal pago se liberó de la obligación, encontrándose dicho pago reconocido en los presentes autos. No obstante las alegaciones que realiza la recurrente, en autos ha quedado debidamente acreditado el valor de los trabajos realizados por el accionante, como igualmente el pago denunciado. No obstante ello, dicho pago se aprecia insuficiente, tal como lo ha señalado la iudex a quo. Efectivamente, la actora incoa su pretensión por la suma de pesos ... (\$ ...) -o en lo que en más o en menos surja de la prueba a producirse-, arribando a tal monto conforme los trabajos realizados, considerando que se le adeudan en razón de la realización de revestimientos por la cantidad de 1000 metros cuadrados, calculados a un valor de pesos ... (\$ ...) por metro cuadrado de remoción e igual suma por colocación. Y en tal sendero, la demandada controvierte en sus agravios la realización por parte del accionante de la remoción en los términos alegados, sosteniendo que únicamente se lo contrató para la colocación de pisos en los 12 departamentos que integran el edificio, resultando a la postre que tal tarea se efectuó solamente en diez de ellos -v, fs. 493 vta./494 vta.-. No obstante tal desconocimiento, lo cierto es que sobre tal cuestión se aprecia la contradicción en la que incurre la quejosa, por cuanto al contestar la demanda -v, fs. 38 vta./39-, en un principio sostiene que se contrató al accionante para la extracción y colocación de los pisos -fs. 38 vta., últ. párr.-, para luego seguidamente desconocer dicho trabajo de extracción, alegando que los pisos se despegaban solos. Asimismo, conforme surge de la absolución de posiciones de fs. 166/167, absueltas por el representante de la demandada, quien reconoce que se contrató al accionante para la extracción y colocación de pisos -v, resp. abs. n° 2 y n° 7- (arg. arts. 402, 422 y concs. del CPCC). Tal accionar configura una contradicción con su conducta anterior que no puede ser admitida. Al respecto, ha sostenido el Máximo Tribunal Provincial "...que nadie puede ponerse en contradicción con su anterior conducta deliberada, jurídicamente relevante y plenamente eficaz, siendo inadmisibles las pretensiones basadas en semejante dualidad." (S.C.J. Ac. 49.628 691988; Ac. 51.910 27-11-1990; Ac.51.972 11-6-1991; L 86920 Sent. del 08/10/2014; L 104305, Sent. del 20/03/2013; L 106461, Sent. del 12/12/2012; entre otras). A ello cabe agregar, en virtud del principio de razonabilidad, que resulta inadmisibles el argumento de la recurrente de que los pisos se despegaron -en su totalidad- solos, pues resulta sabido, aun para quien revestía la calidad de neófito en la materia, que la totalidad de los pisos pudo levantarse solos. En razón de lo dicho, no cabe otra conclusión que la tarea realizada por el accionante fue la remoción y colocación de los pisos y en su razón, el precio solicitado se aprecia correcto, conforme los argumentos que seguidamente expondré. Desde otro vértice, la propia demandada, si bien desconoce la cantidad alegada por la actora, reconoce que el trabajo realizado fue por 900 metros cuadrados -v, fs. 38 vta.-. Ahora bien, sobre tal cuestión, cabe señalar que la solución del litigio debe sustentarse en las pruebas que han aportado las partes a la causa, en tanto los jueces deben valorarlas y formar su convicción de conformidad con las reglas de la sana crítica (art. 384 1° parte CPCC). En tal camino, atento las circunstancias que se encuentran controvertidas, considero que la prueba pericial y documental resulta de vital importancia para la solución de la litis. Efectivamente, la prueba pericial es aquella que suministrada por terceros y fundada en los conocimientos científicos, artísticos o prácticos que poseen los expertos, informa al juez sobre las comprobaciones, opiniones o deducciones extraídas de los hechos sometidos al dictamen de los técnicos. En atención a la especificidad técnica sobre la que versa la prueba pericial, el rechazo por el juez del dictamen del experto, debe basarse en razones serias con sustento en un análisis crítico tanto de los fundamentos como de las conclusiones de la tarea desempeñada por el auxiliar, y de su conjugación con las demás pruebas colectadas sobre los mismos hechos. En virtud de tal prerrogativa, surge del informe de autos obrante a fs. 339/341 que el precio calculado por el accionante resulta correcto para la época en que se realizó (v, resp. N° 4 y b). Y tal conclusión se condice con el informe de fs. 151, realizado por la Ingeniera Civil Dolhare que lo establece, para la época de realización, ente ... y ... pesos el mt2. (arts. 375, 384 CPCC). Asimismo, determinó el experto la cantidad de metros cuadrados con los que cuenta cada departamento -resp. c, fs. 370 vta.-, resultando que tienen unos 82,40 mts2. y otros 75,70 mts2. (arts. 375, 456/474 y concs. del CPCC). Si bien ciertamente el dictamen pericial no es vinculante para el juzgador, quien puede apartarse del mismo, también lo es que para ello se requiere exponer razones fundadas, que resulten avaladas por otras constancias o pruebas habidas en autos (art. 384, 474 del CPCC). En ese camino, no advierto razón alguna para apartarme del mismo, pues resulta claro y preciso y no resultar

cuestionado por parte alguna. De conformidad con ello, el cálculo efectuado por la sentenciante se aprecia correcto. Ello en tanto conforme surge de dicho informe, cada piso del edificio -integrado por cuatro departamentos y un palier-, contaba con 344,80 mt<sup>2</sup>. cuadrados. Y en este punto si bien se advierte el error numérico incurrido por la iudicante, lo cierto es que ello en modo alguno modifica la solución a la que arriba. Así, si tenemos en consideración que dicha superficie es por cada piso del edificio, contando con una cantidad total de tres pisos, se arriba al resultado de 1034,40 mts<sup>2</sup>. Y ello se condice aproximadamente con los 1000 mts<sup>2</sup>. de trabajo realizado cuyo pago solicita el accionante, sin que la recurrente haya acreditado en forma idónea que tales trabajos fueran sobre 900 mt<sup>2</sup>. tal como alega (arg. art. 375, CPCC). En su razón, y valorando los metros pretendidos -1000 mt<sup>2</sup>-, por la suma de pesos ... -\$ ...-, ratificados por el experto, arribamos a la suma de pesos ... (\$ ...), a la cual deben descontarse los pagos realizados por la suma de pesos ... -\$ ..., conf. los recibos de fs. 182/185-, pagos que fueran expresamente reconocidos por el propio accionante conforme surge de su escrito introductorio -fs. 11 vta.- y del instrumento de fs. 35 -ver informe de fs. 152-. En su razón, la deuda impaga asciende a la suma de pesos veintidós mil -\$ 22.000-, tal como efectivamente se concluye en la decisión cuestionada, siendo que la recurrente únicamente ha acreditado los pagos señalados, los que han sido valorados conforme lo establecido, sin que en forma alguna haga lo propio respecto de las sumas faltantes, por lo que mal puede quejarse respecto de que no se admitió la defensa de pago total. Y en tal aspecto cabe señalar la relevancia de los recibos, en tanto la misma se debe a que en este tipo de contratación, el pago del precio es la obligación principal del comitente debe efectuarse al concluir la obra, si no hay plazo estipulado en el contrato (art. 1636 del CPCC). Constituyendo el pago el cumplimiento de la actuación del contenido de la prestación, que tiene como consecuencia la extinción de la obligación (conf. Compagnucci del Caso, Rubén, "Manual de Obligaciones", ed. Astrea, 1997, pág. 467), resulta ser el recibo el medio más idóneo y relevante demostrativo de tal cumplimiento, que consiste en una constancia escrita emanada del acreedor, sea en instrumento público o privado, de haber recibido el pago de la misma obligación que le era debida; constituyendo en definitiva un reconocimiento -acto unilateral de aquel- que el mismo se ha hecho efectivo. Asimismo cabe señalar que tal instrumento debe precisar con claridad cuál es la obligación que se pagó, la fecha de cumplimiento, el nombre del solvens, el contenido preciso de lo recibido y la firma del acreedor (opus cit., pág. 492). Es derecho del obligado al pago exigir recibo y la imputación precisa del mismo, su no ejercicio crea una presunción en contrario que requiere para su destrucción de prueba documental incontrovertible, cuestión que obviamente no ha acontecido en la especie. Por lo expuesto, corresponde desestimar el agravio al respecto. En referencia a la denunciada violación del principio de congruencia, tampoco le asiste la razón a la quejosa. Es sabido que el principio de congruencia, establecido por el art. 163 inc. 6 y reiterado por el art. 272 del CPCC, significa que, como regla general, debe existir correspondencia perfecta entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, lo que se desarrolla en una doble dirección. El juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, o sea sobre las demandas sometidas a su examen y sólo sobre éstas y debe dictar el fallo basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones hechas valer por las partes en sus presentaciones y sólo basándose en tales elementos. El destino del principio de congruencia es conducir el proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio y exige que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. La litis quedó constituida con los hechos alegados en la demanda y su contestación (arg. arts. 330, 354, y conchs. del CPCC). De tal modo, para la doctrina de la "sustanciación", lo que cuentan son los hechos, pues son éstos los que nutren el thema decidendum y vinculan al órgano jurisdiccional, tal como se desprende de la correlación de lo reglado por los arts. 34 inc. 4to. y 163 inc. 5to., del Código ritual y lo edictado por el inc. 6to. de este último, siendo aquellos hechos que quedan determinados al momento de ser trabada la relación procesal, los que deben ser objeto de consideración en la sentencia, toda vez que el juez, como regla, no conoce más verdad que las que las partes le han comunicado. Y desde luego, para poder acreditar un hecho, primero se lo debe alegar (arts. 358, 375, Código Procesal), lo que corresponde hacer en la oportunidad procesalmente adecuada, cual es el escrito postulatorio de la litis, o sea en la demanda y en su contestación, pues de otro modo, al no integrar la relación jurídico procesal, los mismos quedan marginados del debate y la consecuente resolución del juzgador (doct. arts. 330 inc. 4to.; 354 inc. 1ero.; 355, 356, 358, 375, Código cit.). En tal camino, vistos los agravios de la recurrente, olvida ésta que fue demandada por el pago de una suma de dinero que no había pagado, estableciendo el accionante su valor de acuerdo a la cantidad de metros -1000 mts<sup>2</sup>- a razón de pesos ... -\$ ...- el metro cuadrado del trabajo realizado -levantamiento y colocación de cerámica-, totalizando la deuda que solicita en la suma de pesos ... -\$ ...- descontados ya los pagos realizados o en lo que en más o menos surja de la prueba a realizarse -v. fs. 11 vta.-. Dicha deuda, reitero, al igual que su pretensión, se encontraba sujeta a la prueba a producirse en la causa, que -en definitiva- son los elementos sobre los que debe sustentar el sentenciante su decisión (arts. 375, 384, CPCC). Efectivamente, no se ha de dejar de lado por obvio que parezca que el objeto de la prueba lo constituyen los hechos alegados como fundamento de la demanda y en la reconvencción. Y reiteradamente ha sostenido este Tribunal que es principio procesal insoslayable derivado de lo dispuesto por el art. 375 del Código Procesal Civil y Comercial, que las partes tienen la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones o, en caso

contrario soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés. Y la carencia probatoria de los hechos alegados por la recurrente se torna en contra de su propia postura. Así, el juzgador de grado -lejos de vulnerar el principio de congruencia- valoró la prueba producida a fin de determinar la procedencia del reclamo y concluyó que el trabajo realizado se encontraba impago, determinando su monto conforme los elementos de convicción supra señalados, tal como efectivamente se dejó propuesto al incoarse la pretensión (arts. 34 inc. 4, 163 inc. 6, 330, 354, 375, 384, y concs. del CPCC). En atención a los argumentos dados, considero que no ha existido en la especie violación al principio de congruencia, incurriendo la iudex en ultra petita, tal como lo sostiene la quejosa, por lo que el agravio debe ser también desestimado. IV. Costas. En atención al resultado arribado, las costas en ambas instancias deben imponerse al demandado en su condición de vencido (art. 68, CPCC). VOTO POR LA AFIRMATIVA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. A LA SEGUNDA CUESTIÓN PLANTEADA LA SEÑORA JUEZA DOCTORA CANALE DIJO: En atención a los argumentos dados dejo propuesto al Acuerdo el rechazo del recurso de apelación interpuesto y la confirmatoria de la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Las costas de ambas instancias deben imponerse a la demandada en su condición de vencida (arts. 34 inc. 4, 68, 163 inc. 6, 260, 265, 330, 354, 375, 384, 385, 402, 422, 457, 474, y concs. del CPCC; 724, 725, 1137, 1140, 1198, 1493, 1629, y concs. del Código Civil). ASI LO VOTO. LA SEÑORA JUEZA DOCTORA DABADIE ADHIRIÓ AL VOTO PRECEDENTE POR SUS FUNDAMENTOS. CON LO QUE TERMINÓ EL PRESENTE ACUERDO, DICTÁNDOSE LA SIGUIENTE SENTENCIA Por los fundamentos expuestos en el Acuerdo que antecede, los que se tienen aquí por reproducidos, este Tribunal resuelve rechazar el recurso de apelación interpuesto y confirmar la sentencia apelada en cuanto fue materia de agravios. Las costas de ambas instancias deben imponerse a la demandada en su condición de vencida (arts. 34 inc. 4, 68, 163 inc. 6, 260, 265, 330, 354, 375, 384, 385, 402, 422, 457, 474, y concs. del CPCC; 724, 725, 1137, 1140, 1198, 1493, 1629, y concs. del Código Civil). La regulación de los honorarios profesionales se posterga para la oportunidad en que lo hayan sido en la primera instancia (arts. 31 y 51 Dec. Ley 8904/77). Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.- 001987E