

Locacion De Obra Definicion Requisitos Excepcion De Incumplimiento Contractual Accesion Responsabilidad Del Propietario

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Definición. Requisitos. Excepción de

incumplimiento contractual. Accesión. Responsabilidad del propietario Se hace lugar al recurso de apelación interpuesto y se condena al pago de las obras realizadas en el inmueble objeto del contrato que los unía, rechazándose la excepción de incumplimiento contractual incoada por la demandada. Asimismo, se condena al propietario del bien, dado que pese a no participar del contrato, se benefició directamente con las obras realizadas.

En Buenos Aires, a los 29

días del mes de junio de dos mil quince, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados "FRINCA S.A. c/ COTO C.I.C.S.A. y otros s/ Ordinario" (Expediente N° 093.126, Registro de Cámara N° 18.665/2004), originarios del Juzgado del Fuero N° 13, Secretaría N° 26, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que debían votar en el siguiente orden: Dra. María Elsa Uzal, Dra. Isabel Míguez y Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers. El Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (art. 109 RJN).

Estudiados los autos, la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, la Señora Juez de Cámara Doctora María Elsa Uzal dijo: I.- Los hechos del caso. 1) A fs. 67/76 se presentó Frinca S.A., quien promovió demanda de cobro de sumas de dinero contra Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto, Gloria Alicia García de Coto y Masol S.A., reclamando que se condene a estos últimos a pagar a su parte el monto de pesos ... (\$...) más I.V.A., o lo que en más o en menos resulte de las pruebas a producirse en autos, todo ello, con más sus correspondientes intereses y costas. En respaldo de su pretensión, comenzó explicando que era una empresa constructora que, además, poseía un estudio de arquitectura a cargo del arquitecto Juan Carlos Forteza. Sostuvo que en el mes de agosto de 1993, Alfredo Coto y su esposa Gloria Alicia García le encomendaron la remodelación integral -trabajo que comprendía tareas de proyecto y dirección de obra, albañilería, amoblamiento y decoración integral- de un departamento de la actora, el cual sería utilizado como vivienda particular del matrimonio y sus hijos. Afirmó que los honorarios por proyecto y dirección se fijaron en el ...% del costo total de la obra, excluyendo de dicho costo, las obras que realizara Frinca S.A. como empresa constructora, quien efectuaría presupuestos de las distintas obras, las que serían pagadas en certificados quincenales conforme a su avance. Sostuvo, asimismo, que los honorarios por el asesoramiento de decoración y amoblamiento habrían sido pactados en el mismo porcentaje indicado. Desglosó su reclamo de la siguiente manera: 1.1) Por tareas como empresa constructora: a) Afirmó que el día 12/05/1994 entregó un primer certificado de las obras correspondientes al presupuesto N° 3 que habrían sido ejecutadas hasta ese momento, el que no fue abonado, pese a lo cual las obras continuaron, lo que motivó que el certificado fuera reformulado en dos oportunidades, hasta que finalmente se confeccionó en forma definitiva, por un monto de \$... más I.V.A. Agregó que la demandada, tras verificar el cumplimiento de las obras en cuestión, prestó conformidad en forma verbal para que se emitiera la factura, a resultas de lo cual fue emitida y presentada a aquélla, la que lleva el N° ..., del 21/06/1994, empero, nunca fue cancelada. b) Sostuvo que durante el cumplimiento de los trabajos comprometidos por el presupuesto N° 3 y también por necesidades evidenciadas en el curso del cumplimiento del contrato de locación de obra, la comitente agregó otras tareas, las que fueron contenidas en el certificado de trabajos complementarios al presupuesto N° 3, de fecha 21/06/1994, por un importe de \$... más I.V.A., el cual tampoco habría sido cancelado. c) Adujo, también, que la accionada debía resarcir el lucro cesante generado por la imposibilidad de realizar las obras contratadas pendientes como consecuencia de la intempestiva resolución del contrato, estimando la indemnización en \$... más I.V.A. 1.2) Por proyecto y dirección de obra: Aseveró que el porcentaje del ...% sobre los costos pactado en concepto de honorarios por proyecto y dirección habría ascendido a \$... más I.V.A. hasta la finalización de la obra, de los cuales el comitente habría abonado \$... con fecha 04/04/1994, adeudando al momento de la rescisión del contrato y de acuerdo al avance de la obra la suma de \$..., al cual debía adicionarse un importe de \$..., por la parte de la dirección que no pudo realizarse por la interrupción unilateral del vínculo dispuesta por aquél, lo que alcanzaría la suma total reclamada de \$... más I.V.A. 1.3) Por asesoramiento de decoración y amoblamiento: Refirió que la arquitecta Cristina Ojeda, dependiente de Frinca S.A. que actuó bajo la supervisión del arquitecto Forteza, mantuvo múltiples reuniones con la demandada Gloria García y sus hijos a efectos de elaborar un proyecto que incluía perspectivas, dibujos y un detenido estudio de posibles proveedores de muebles y decoración, el cual fue presentado a los demandados el 28/06/1994, por un valor total de \$ Sostuvo que la injustificada rescisión del contrato impidió que el proyecto se concretara, no obstante lo cual, la accionada lo tenía en su poder y contaba con la posibilidad de llevarlo a cabo por su cuenta. Por esa razón, consideró que

resultaba procedente el pago de la totalidad de los honorarios pactados por este concepto, los que ascenderían a la suma de \$... más I.V.A. Finalmente, en lo que respecta a la legitimación pasiva, señaló que los demandados actuaron indistintamente en forma personal o a través de las personas jurídicas Coto C.I.C.S.A. y Masol S.A. Dijo que tanto Alfredo Coto como su esposa Gloria García impartían instrucciones personalmente, pero habitualmente la documentación ingresaba a través de las oficinas de las dos firmas mencionadas, siendo Masol S.A. la propietaria del departamento objeto de la locación de obra. 2) A fs. 115/152 se presentó Coto Centro Integral de Comercialización S.A., contestó demanda solicitando su rechazo, con costas y, asimismo, reconvino reclamando el cobro de la suma de \$... En primer término, efectuó una pormenorizada negativa de los hechos invocados por la actora. En segundo término, opuso la excepción de incumplimiento contractual como defensa de fondo, en los términos del art. 1201 C.Civ., aduciendo que la actora no podía requerir el cumplimiento de obligación alguna emanada del contrato de locación de obra, toda vez que habría ejecutado las obligaciones a su cargo en forma incompleta e imperfecta, las cuales debieron ser realizadas por terceros. Afirmó que las demoras y mala ejecución de la obra en las que incurrió la actora se hallaban documentadas con las actas de constatación notarial de fechas 10/08/1994 y 09/11/1994 pasadas por ante el escribano José María Orelles y con los informes emitidos por los ingenieros civiles Carlos Alberto E. Blumenthal y Alfredo Daniel Durand. Dijo que el ineficiente accionar de la actora causó serios daños al consorcio de copropietarios y al propietario del piso 29, Sr. Abolsky, a quien Masol S.A. le abonó la suma de \$... en concepto de indemnización total por todos los daños y perjuicios sufridos por su departamento. Señaló también que los precios de la totalidad de las obras ejecutadas por la accionante presentaban un recargo del orden del 37% respecto de los valores promedio de plaza. Indicó que mediante telegrama de fecha 12/08/1994 comunicó a Frinca S.A. su decisión de dar por rescindido el contrato de locación de obra como consecuencia de los incumplimientos en los cuales habría incurrido aquella, no resultado necesario otorgarle plazo alguno para que diera cumplimiento a sus obligaciones dado que con anterioridad, por medio de una carta documento de fecha 08/08/1994, la actora lo intimó al pago de facturas supuestamente adeudadas, en el plazo de 5 días, evidenciando de esta manera su falta de voluntad de continuar el vínculo. Prosiguió impugnando la procedencia y cuantía de los rubros reclamados en la demanda. A continuación, formuló reconvencción contra la actora procurando que se condene a esta última al pago de la suma total de \$..., con más sus intereses y costas, en concepto de indemnización de los daños y perjuicios que el ineficiente y negligente cumplimiento de las obligaciones a cargo de aquella le habría ocasionado. Dijo, en ese sentido, que la mala ejecución de la obra por parte de la accionante la obligó a contratar y afrontar el pago de los servicios de terceros a efectos de reparar y/o completar los trabajos originalmente encomendados a aquella. Por último, solicitó la citación como tercero del arquitecto Juan Carlos Forteza, en los términos del art. 94 CPCCN. 3) A fs. 179/183 se presentó Gloria Alicia García, adhirió a la contestación de demanda formulada por Coto C.I.C.S.A. y, asimismo, reconvino reclamando el cobro de la suma total de \$... -\$... en concepto de ?daño emergente? por el pago de alquileres y expensas y \$... como indemnización del ?daño moral?-, con más sus intereses y costas. 4) A fs. 188/191 se presentó Alfredo Coto, quien adhirió a la contestación de demanda de Coto C.I.C.S.A. y, además, reconvino por ?daño moral?, estimando el monto resarcitorio en la suma de \$... 5) A fs. 202/204 se presentó Masol S.A., quien contestó demanda solicitando su rechazo, con costas. Sostuvo que si bien era la propietaria del departamento en el cual se realizaron los trabajos, no contrató ni asumió obligación alguna con la actora relacionada con el contrato de locación de obra de marras, motivo por el cual no podía resultar válidamente demandada en autos. Asimismo, adhirió a la contestación de demanda formulada por Coto C.I.C.S.A. 6) A fs. 213/222 la actora contestó las reconvencciones deducidas en su contra, solicitando su rechazo y opuso la excepción de prescripción, con imposición de costas a las reconvinientes. 7) A fs. 238/240 se resolvió hacer lugar a la excepción de prescripción de las reconvencciones opuesta por la actora reconvenida, con costas a cargo de las demandadas reconvinientes en su condición de vencidas, decisión que fue confirmada por este Tribunal a fs. 270/272. 8) Abierta la causa a prueba y producidas aquellas de las que se dio cuenta en las certificaciones actuariales de fs. 971/973 y fs. 984/986, se pusieron los autos para alegar, habiendo hecho uso de tal derecho únicamente la actora mediante la presentación de fs. 1024/1026. II. La sentencia apelada. En la sentencia de fs. 1032/1051, el Sr. Juez de grado: a) rechazó la demanda deducida por Frinca S.A. contra Masol S.A., con costas a la vencida; b) desestimó la pretensión con relación al citado como tercero, arquitecto Juan Carlos Forteza, con costas a cargo del requirente Coto C.I.C.S.A.; c) hizo lugar parcialmente a la demanda entablada por Frinca S.A. contra Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García, a quienes condenó a abonarle a la primera, dentro del plazo de 10 días, la suma de \$... más I.V.A., con más los intereses correspondientes, distribuyendo las costas en el orden causado. Para arribar a dicha conclusión comenzó analizando el reclamo efectuado por la actora como empresa constructora, el cual comprende la falta de pago de la factura N° ... y del certificado de trabajos complementarios al presupuesto N° 3, como así también el ?lucro cesante?. En lo atinente a la factura N° ... emitida por Frinca S.A. el 21/06/1994, por la suma de \$... más I.V.A., señaló que se encuentra asentada tanto en los libros contables de la actora, como en los de Coto C.I.C.S.A. y ello permitía tener por acreditada la existencia de ese instrumento y de su falta de pago, mas no bastaba para tener por acreditado el

cumplimiento de los trabajos facturados. En ese sentido, tuvo en consideración, por un lado, que el rubro facturado en la factura en cuestión fue ?Certificado de obra nro. 1 del presupuesto nro. 3? y, por el otro, que la perito arquitecta dictaminó que no se podía determinar el grado de avance de la obra respecto al presupuesto N° 3 y dio cuenta de que fueron emitidos 3 certificados en relación a dicho presupuesto y que en todos ellos se consignó que se trataría de ?trabajos a realizar?. Sobre esa base, determinó que no se encontraba acreditada la realización de los trabajos correspondientes al certificado al que hace referencia la factura y señaló que si bien ello solo bastaría para rechazar el reclamo, existían otros elementos del juicio que coadyuvaban para desestimar el reclamo por el monto facturado. Prosiguió rechazando el reclamo por la supuesta falta de pago del certificado de trabajos complementarios al presupuesto N° 3, no sólo porque se trataría de tareas derivadas de una imprevisión del contratista por lo que no correspondía que su costo fuera afrontado por el comitente, sino también porque la perito contadora informó que de la contabilidad de la actora no surge que se haya emitido la factura correspondiente, ni constancias de que hubiera sido presentada al cobro. Desestimó asimismo el resarcimiento pretendido en concepto de ?lucro cesante? con fundamento en este reclamo estaría comprendido dentro del efectuado con relación a los honorarios. A continuación, analizó el reclamo de la actora relacionado a los honorarios por proyecto y dirección de obra y el supuesto ?lucro cesante? derivado de la interrupción de la dirección de obra. En lo tocante al proyecto de obra -y con fundamento en el informe pericial de arquitectura-, tuvo por acreditado que resultó apto para cumplir su finalidad y determinó que el comitente debe abonar el ...% en concepto de honorarios, de los cuales el 9% corresponde al proyecto y el 6% restante a la dirección. Luego determinó que el costo total de la obra era de \$..., cuyo 9% representa un importe de \$..., del cual descontó el monto de \$... abonado por la locataria el 30/04/1994 por este rubro, operación que arrojó la suma de \$... más I.V.A. que, en definitiva, reconoció en concepto de honorarios por proyecto de obra. Respecto a los honorarios por dirección de obra, consideró que la locataria, al haber encomendado a la actora la realización de las tareas incluidas en el presupuesto N° 3, prestó su conformidad con los trabajos realizados hasta ese momento comprendidos en los presupuestos N° 1 y N° 2. Por el contrario, en lo que atañe al presupuesto N° 3, indicó que la perito arquitecta no pudo determinar el grado de avance de la obra. Por esas razones juzgó que no resultaba aplicable la excepción de incumplimiento contractual opuesta por la locataria respecto de los presupuestos N° 1 y N° 2, debiendo aquélla abonar los honorarios correspondientes a las tareas allí incluidas. En ese sentido, señaló que el importe total de ambos presupuestos ascendió a \$..., debiendo en consecuencia la locataria abonar \$... más I.V.A. correspondiente al 6% en concepto de honorarios por dirección de obra. En relación al reclamo por el ?lucro cesante? supuestamente originado por la interrupción de la dirección de obra por la decisión unilateral del comitente, tuvo en consideración que la perito arquitecta dictaminó que no resultaba posible estimar el grado de avance de la obra en la tercera etapa y que existieron numerosas deficiencias que se debieron subsanar, las cuales, aun cuando no se acreditó que todas ellas eran imputables en forma directa a la falta de previsión de la actora, esta última fue de todos modos responsable -al menos en forma indirecta- por la falta de diligencia en la dirección de los trabajos encomendados a otros gremios para que la tercera etapa fuera ejecutada en tiempo y forma. Por esa razón, rechazó la procedencia de este rubro. Prosiguió desestimando el reclamo por honorarios por asesoramiento de decoración y amoblamiento, atento no hallar acreditada la efectiva contratación de ese servicio, ni tampoco sus términos. En cuanto a la acción deducida contra Masol S.A., señaló que si bien ella era la propietaria del inmueble en el cual se realizó la obra, no se demostró que hubiera participado de forma alguna en la contratación de la locación de obra, motivo por el cual desestimó la demanda promovida en su contra, con costas a la demandante. Finalmente, en lo que respecta a la posible responsabilidad del tercero citado, el arquitecto Forteza, indicó que su intervención fue requerida por Coto C.I.C.S.A. en el marco de la reconvenición y que ninguna vinculación tiene con el objeto del reclamo promovido por la actora. En virtud de ello y toda vez que la reconvenición fue rechazada a fs. 238/240 al hacerse lugar a la excepción de prescripción de la acción opuesta por la actora reconvenida -decisión que fue confirmada por este Tribunal a fs. 270/272-, decidió el rechazo de toda responsabilidad con relación al arquitecto Forteza por falta de nexo causal entre el obrar invocado al citarlo y el objeto del reclamo de la demanda, con costas a cargo de Coto C.I.C.S.A. Por esas razones, admitió parcialmente la demanda, reconociendo la suma de \$... más I.V.A. en concepto de proyecto de obra y la de \$... más I.V.A. por dirección de obra, con más sus intereses a la tasa que percibe el BNA para sus operaciones ordinarias de descuento a 30 días, sin capitalizar, a computarse desde la fecha en que se produjo la rescisión del contrato -12/08/1994- y hasta el efectivo pago, distribuyendo las costas en el orden causado atento a la existencia de vencimientos mutuos. III.- Los agravios. Contra dicho pronunciamiento se alzaron: 1) la actora Frinca S.A., quien fundó su recurso mediante el memorial de fs. 1103/1106, el cual fue contestado en forma conjunta por los codemandados Alfredo Coto y Gloria García mediante el escrito de fs. 1131/1133, por Coto C.I.C.S.A. mediante la presentación de fs. 1134/1136 y por Masol S.A. a fs. 1143/1147; 2) la emplazada Coto C.I.C.S.A., quien expresó agravios a través de la presentación de fs. 1110/116, la que fue replicada por la accionante a fs. 1138/1141; y 3) los codemandados Alfredo Coto y Gloria García, quienes expresaron agravios en forma conjunta mediante el escrito de fs. 1117/1123, el que fue replicado por la actora a fs. 1138/1141. 1) Agravios de la parte actora: i) Esta parte se agravió, en primer término,

del rechazo de la demanda interpuesta contra Masol S.A. y de la correspondiente imposición de costas decidido en la sentencia apelada con fundamento en que aquélla no habría intervenido en la contratación, ni en la operatoria relativa a la locación de obras de marras. En ese sentido, señaló que el contrato fue celebrado en forma verbal y que Masol S.A., en su condición de titular del inmueble en cuestión, conocía y autorizó la realización de los trabajos de los cuales se benefició, por lo que no podía ser considerada ajena a la locación de obra que se desarrollaba en el departamento. Por todo ello, solicitó que se revoque la sentencia apelada, haciéndose lugar a la demanda instaurada contra Masol S.A. Subsidiariamente, para el supuesto de confirmarse el rechazo de la acción contra dicha demandada, solicitó que las costas fueran impuestas en el orden causado, toda vez que resultaría lógico que aquélla resultara demandada en su condición de propietaria del inmueble en el cual se desarrollaron importantes obras de remodelación.

ii) Criticó que el Juez de grado hubiera rechazado el reclamo por el cobro de la factura N° ... del 21/06/1994 por no hallar acreditado el cumplimiento de los trabajos correspondientes a los certificados de obra N° 1 y N° 2 del presupuesto N° 3. Sostuvo que el a quo omitió valorar que la factura no sólo fue recibida por la contraria, sino que además fue incluida por esta última en su contabilidad y que jamás fue impugnada de forma alguna, de lo que cabría extraer que dicho instrumento fue aceptado y que los trabajos facturados fueron mayormente cumplidos. Agregó que la perito arquitecta no dictaminó que los trabajos facturados no fueron ejecutados, sino que simplemente manifestó que no podía precisar en qué proporción fueron cumplidos, de lo que se extrae que algunos de aquéllos sí habrían sido realizados.

iii) Por último, objetó la sentencia de grado por cuanto rechazó la procedencia de los honorarios por dirección de obra correspondiente al presupuesto N° 3 con fundamento en que la perito arquitecta no pudo determinar el grado de cumplimiento de los trabajos contemplados en dicho documento. En ese sentido, reiteró los fundamentos del agravio precedente, señalando que la deudora recibió la factura N° ... sin objeciones y luego la contabilizó en sus libros como una deuda a pagar, por lo que el importe facturado daría cuenta de tareas efectivamente cumplidas. En virtud de ello, solicitó la revocación de este aspecto puntual de la sentencia, condenándose a la contraria al pago de los honorarios por la dirección de obra correspondientes a los trabajos ejecutados que fueran facturados en la factura N° ..., con costas.

2) Agravios de la demandada Coto C.I.C.S.A.:

i) Esta parte se agravio de que el Sr. Juez de grado hubiera errado al admitir la procedencia del reclamo por cobro de honorarios correspondientes a proyecto y dirección de obra interpuesto en la demanda, con sustento en las conclusiones del informe pericial de arquitectura. En ese sentido, comenzó apuntando que el mencionado dictamen pericial no sólo fue impugnado oportunamente por su parte, sino que además no resultaría concluyente, dado que se sustentaría en consideraciones expresadas en tiempo verbal potencial y carecería de toda precisión. Cuestionó también que el a quo hubiera recurrido a una presunción sin sustento en prueba alguna para establecer que su parte consintió las tareas desarrolladas por la actora relativas a los presupuestos N° 1 y N° 2. Agregó que el sentenciante determinó que la obra resultó apta para cumplir con su finalidad sin brindar justificación alguna para esa decisión.

ii) Se agravio también por cuanto el sentenciante de grado habría prescindido de las previsiones legales que regulan la materia arancelaria de los arquitectos, reconociendo un excesivo porcentual del 9% en lugar del 7% que prevé el decreto ley 7887/55 para los supuestos en los cuales no exista convención de las partes acerca de los honorarios, como aconteció en la especie.

iii) Por último, objetó que en la sentencia apelada hubieran sido impuestas a su cargo las costas derivadas de la liberación de responsabilidad del arquitecto Forteza, sobre la base de considerar que su citación fue promovida en el marco de la reconvención rechazada y no del reclamo formulado por la actora. Dijo que la actuación del citado arquitecto no fue ajena al reclamo de la accionante, dado que aquél participó en las tareas que ejecutó esta última, motivo por el cual Coto C.I.C.S.A. consideró atinado citarlo al proceso. Por esa razón, solicitó la revocación de la condena en costas y su distribución en el orden causado.

3) Agravios de los codemandados Alfredo Coto y Gloria Alicia García: Ambas partes fundaron su memorial en idénticos términos a la expresión de agravios de Coto C.I.C.S.A. detallados precedentemente y a cuya referencia cabe remitirse, brevitatis causae.

IV. La solución propuesta. Preliminarmente, corresponde señalar que no resultaron controvertidas la existencia del contrato -verbal- de locación de obra para la remodelación del inmueble de la actora que vinculó a las partes, ni tampoco la rescisión del convenio comunicada por el locatario el día 12/08/1994. Tampoco resultaron controvertidas en esta Alzada -quedando por ende consentidas- las decisiones adoptadas en la sentencia de grado en orden a: a) rechazar el reclamo por falta de pago del certificado de trabajos complementarios correspondiente al presupuesto N° 3; b) desestimar la procedencia del ?lucro cesante? reclamado por la actora en su condición de empresa constructora; c) no hacer lugar a la indemnización por ?lucro cesante? por la dirección de obra de los trabajos correspondientes al presupuesto N° 3 pretendida por la accionante; d) rechazar el reclamo por honorarios por asesoramiento de decoración y amoblamiento formulado por la demandante; e) rechazar la imputación de responsabilidad del citado como tercero, arquitecto Juan Carlos Forteza, formulada por Coto C.I.C.S.A. -aunque sí fue materia de agravio la correspondiente imposición de costas-; y f) la tasa y el ?dies a quo? de los intereses. Ello establecido, el thema decidendum en esta Alzada se centra, en primer término, en determinar si asistió -o no- razón al Sr. Juez de grado al hacer lugar parcialmente a la acción deducida por la accionante Frinca S.A. contra Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García,

debiendo establecerse, a tales efectos, si la actora cumplió -o no- en debida forma las distintas obligaciones a su cargo emanadas del contrato de locación de obra de marras, para, a partir de ello, adentrarse en el tratamiento de los rubros indemnizatorios reclamados que fueron materia de agravios. En segundo lugar, habrá de analizarse si resultó -o no- acertada la decisión del a quo de rechazar la demanda promovida por Frinca S.A. contra Masol S.A., correspondiendo a tales efectos establecer si esta última se halla -o no- legitimada pasivamente para ser demandada en el presente proceso. Por último, corresponderá analizar los agravios relativos a la imposición de las costas a cargo de Coto C.I.C.S.A. derivadas de la desestimación de su pretensión con relación al citado Juan Carlos Forteza. A tales efectos, resulta conveniente comenzar por establecer la naturaleza jurídica de la relación objeto de la presente controversia. 1) Naturaleza jurídica del vínculo entre las partes. Previo a adentrarme en el análisis de los derechos y obligaciones que emanan del contrato que nos ocupa, resulta necesario recordar que en la locación de obra una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero y que el locador, arrendador o empresario es quién ejecuta la obra y el locatario, arrendatario o comitente -dueño de la obra- es quien la paga (conf. esta CNCom., esta Sala A, 24/10/2012, mi voto, in re: ?Constructora PAESE S.R.L. c/ DYPSA Desarrollos Y Proyectos S.A. s/ Ordinario?; idem, 28/12/2007, mi voto, in re: ?C.P. Tecnologías S.A. c/ Plus Salud S.A. s/ Ordinario?; bis idem, 20/11/2007, mi voto, in re: ?Exhedra S.A.C.I.F. y AM. c/ Yu Fu Chang y otro s/ Ordinario?; en igual sentido, art. 1493 C.Civ.; Borda, Guillermo A., ?Tratado de Derecho Civil - Contratos?, Ed. Perrot, Bs. As., 1990, T° II, pág. 107). El contrato bajo estudio ha sido también definido como aquél por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa -o a alcanzar un resultado material o inmaterial- para la otra, sin subordinación frente a ésta; todo, mediante un precio en dinero. El locador de obra asume esa obligación comprometiéndose a alcanzar el resultado a su propio riesgo, por lo menos el riesgo técnico, ya que el riesgo económico puede faltar en mayor o menor medida, según la modalidad de contratación que se adopte. Ese resultado exige, en la locación de obra material, una organización de los factores de la producción, en particular del trabajo, o sea, una organización de los medios necesarios conducentes a la consecución de la obra (véase: Spota, Alberto G., ?Tratado de Locación de Obra?, Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma Soc. Anón. Com. e Ind., V. I, pág. 4). En tales condiciones, la obra encargada debe ejecutarse con cuidado y diligencia y llevarse a cabo de acuerdo a las reglas del arte, es decir, de acuerdo a lo que se acostumbra para esa obra y en ese lugar. Estas llamadas reglas del arte no sólo se refieren a la calidad de la obra, su seguridad, estabilidad y aptitud para servir a su destino, sino también a su forma y estética. Es por ello que si en el contrato se ha especificado detalladamente la forma en que se ha de cumplir el trabajo, la calidad de los materiales, etcétera, debe estarse a lo que allí se indique; las dificultades suelen presentarse cuando no se ha previsto el punto o se lo ha previsto deficientemente (conf. esta CNCom., esta Sala A, 24/10/2012, mi voto, in re: ?Constructora PAESE...?, cit. up supra; idem, 20/11/2007, mi voto, in re: ?Exhedra...?, cit. up supra; en igual sentido, Borda, Guillermo A., ?Tratado de Derecho Civil...?, ob. cit., págs. 121/122). En ese sentido, he sostenido en oportunidad de expedirme en otros precedentes que el objeto de la *lex artis* es establecer el standard de práctica profesional normal para cada caso, estableciendo la conducta general promedio del responsable ante un caso similar (conf. esta CNCom., esta Sala A, 16/11/2006, mi voto, in re: ?Caropreso, Eliseo c/ Tía S.A. s/ Ordinario?; bis idem, 17/10/2006, mi voto, in re: ?Cairolí Ricardo c/ Clínica de la Esperanza?). De lo dicho se colige -como primera conclusión- que la buena ejecución de la obra impone ajustarse a los principios técnicos que rigen la realización de los trabajos de que se trate y que ello es una obligación ínsita en el obrar requerido al profesional como exigencia propia de su desempeño, más allá de la estipulación específica o el silencio contractual sobre el particular. En otro orden de ideas, cabe recordar que en los contratos bilaterales -como el que nos ocupa-, las obligaciones a cargo de una de las partes son correlativas de las que quedan a cargo de la otra: sería injusto, por consiguiente, que una de las partes pudiese exigir el cumplimiento de las obligaciones a cargo de la otra sin que, por su parte, cumpliera las que el contrato ha puesto a su cargo (conf. Salvat, Raymundo M., ?Tratado de Derecho Civil Argentino - Fuentes de las Obligaciones?, T° I, pág. 200). Para evitar esta inequidad, en el derecho romano se creó la figura de la excepción de incumplimiento contractual (*exceptio non adimpleti contractus*), en virtud de la cual una de las partes puede abstenerse de cumplir con la obligación a su cargo si la otra no cumple simultáneamente su prestación. Este instituto se encuentra consagrado en nuestro Código Civil, el que en su art. 1.201 establece que ?en los contratos bilaterales una de las partes no podrá demandar su cumplimiento, si no probase haberlo ella cumplido u ofreciese cumplirlo, o que su obligación es a plazo?. Son requisitos para la procedencia de la excepción: que se trate de un contrato bilateral; que las obligaciones sean de cumplimiento simultáneo; que la prestación a cargo de la contraparte no esté cumplida; que el incumplimiento sea grave y que la excepción sea opuesta de buena fe; que quien la opone no se encuentre en mora; y que cumpla u ofrezca cumplir la prestación a su cargo (conf. esta CNCom., esta Sala A, 28/10/2008, mi voto, in re: ?Fast Mail S.R.L. c/ Centro de Capacitación y Empresa S.A. s/ Ordinario?; en ese mismo sentido, Belluscio-Zannoni, ?Código Civil y Leyes Complementarias - Comentado, Anotado y Concordado?, T° 5, pág. 951, pto. 4). Resulta claro que, al ser uno de los requisitos de la excepción la simultaneidad en el cumplimiento de las obligaciones, tal defensa sólo puede invocarse en esos supuestos y no en cualquier tipo de contratos bilaterales. Además, esta defensa constituye una

excepción dilatoria, mediante la cual se neutraliza temporalmente el derecho del actor, sin extinguirlo, de modo que éste, una vez cumplida la obligación a su cargo, readquiere el poder de exigir al demandado la prestación debida (conf. Salas-Trigo Represas-López Mesa, "Código Civil Anotado", T° 4-A, pág. 669, pto. 8). Es decir, el contrato sigue vigente, suspendiéndose hasta tanto el actor subsane su incumplimiento. De esta manera, el dueño puede -en principio- rehusarse a pagar el precio, invocando el principio exceptio non adimpleti contractus contenido en el art. 1201 C.Civ. Sin embargo, no todo defecto o incumplimiento autoriza al dueño a no pagar. Así pues, no lo está -vgr.- si los defectos son de detalle o si son susceptibles de reparación por una suma insignificante con relación al monto total de la obra; ello, sin perjuicio del derecho a exigir la reparación de las deficiencias y de retener las sumas necesarias para ese objeto. En ese marco, si el empresario falta definitivamente a su obligación de hacer la obra, el dueño podrá hacerla ejecutar o reparar por un tercero a costa del empresario (conf. esta CNCom., esta Sala A, 24/10/2012, mi voto, in re: "Constructora PAESE...?", cit. up supra; idem, 2871272007, mi voto, in re: "C.P. Tecnologías...?", cit. ut supra; bis idem, 20/11/2007, mi voto, in re: "Exhedra...?", cit. ut supra; en igual sentido, Borda Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil...?", ob. cit., págs. 123/124). En ese marco, corresponde pasar a analizar la prueba producida relativa a cada uno de los montos reclamados en la demanda y que fue materia de agravios. A tales efectos, corresponde hacer mérito de las probanzas agregadas tanto en este expediente, como así también en el proceso seguido entre las mismas partes que tramitó por ante el Juzgado Nacional de Primera Instancia en lo Comercial N° 6, Secretaría N° 11, que concluyó por caducidad de la instancia, el cual en este acto tengo a la vista y al que me referiré en lo sucesivo como "proceso anterior".

2) Reclamo por cobro de factura N° El Juez de grado rechazó el reclamo de la actora en su condición de empresa constructora procurando el cobro de la factura N° ..., emitida el día 21/06/1994, por la suma de \$... más I.V.A. en concepto de "Certificado de obra nro. 1 del presupuesto nro. 3?", con fundamento en que, si bien dicho instrumento se hallaba asentado en los libros contables de Frinca S.A. y Coto C.I.C.S.A., no se encontraba acreditada la efectiva realización de los trabajos facturados, pues en todos los certificados de obra correspondientes al presupuesto N° 3 se consignó que se trataría de "trabajos a realizar". Esa decisión fue resistida por la accionante, quien sostuvo que el a quo omitió valorar que esa factura no sólo fue recibida por la contraria, sino que esta última la asentó en sus libros contables y nunca la impugnó en modo alguno, de lo que se extraería que dicho instrumento fue aceptado y que los trabajos facturados fueron mayormente cumplidos. Añadió que la perito arquitecta señaló que no pudo precisar en qué proporción fueron cumplidos los trabajos facturados, de lo que se desprendería que dichas tareas habrían sido mayormente cumplidas. En ese marco, resulta oportuno recordar que, si bien la factura es el elemento de prueba por excelencia del contrato de compraventa e, incluso, es medio de prueba genérico de otros contratos comerciales por la analogía que pueda atribuirse a tal instrumento atendiendo a su función, según el contrato de que se trate (publicidad, locación de obra, de servicios, etc.), en todo caso es un instrumento privado emanado unilateralmente de un comerciante con el cual se describe el objeto de su presentación en un negocio, el precio, el plazo para el pago si lo hubiere y el nombre del cliente. Sin embargo, por sí sola, una factura no determina la admisión de la pretensión del emisor ya que su virtualidad probatoria no se encuentra en su confección unilateral sino en la recepción por el comprador y en su aceptación en forma expresa o tácita (confr. en lo pertinente, C.N.Com., Sala B "Bodega Tres Blasones S.R.L. c/ Kapusta Manuel s/ ordinario" del 02-04-90). Ello establecido, cabe señalar que a fs. 26 del proceso anterior obra copia de la mentada factura N° ..., emitida por Frinca S.A. a Coto C.I.C.S.A. el día 21/06/1994, en concepto de "Certificado de obra nro. 1 del presupuesto nro. 3?", por un monto de \$..., con más \$... correspondiente al I.V.A., todo lo cual arrojó un total de \$ El Juez de grado, con fundamento en las pruebas periciales contables producidas tanto en estos obrados, como en el proceso anterior, tuvo por acreditada la emisión de dicha factura por parte de Frinca S.A. y su recepción y falta de pago por parte de Coto C.I.C.S.A., decisión que no fue objetada en esta Alzada, quedando -por ende- consentida. En ese sentido, el experto designado en autos dio cuenta que la actora registró tanto la emisión de la factura N° ... en el folio 18 del Libro IVA Ventas N° 1, el día 21/06/1994, por un monto neto gravado de \$... , con más \$... correspondiente al I.V.A., totalizando un importe de \$... (véase fs. 726 vta., respuesta al punto 1), como así también su falta de pago en el folio 33 del Libro Diario N° 1, en el que se asentó que al cierre del ejercicio económico del 30/06/1994, la factura N° ... del 21/06/1994, por un monto de \$..., fue registrada contablemente en el rubro "incobrable" (véase fs. 727, punto 2, in fine). Por su parte, la perito contadora que intervino en el proceso anterior informó que la codemandada Coto C.I.C.S.A. asentó en el folio 853 del Libro Compras N° 31 la factura N° ... emitida por Frinca S.A. el día 21/06/1994, por un importe neto gravado de \$... , con más \$... de I.V.A., totalizando \$... (véase fs. 360 vta., respuesta al punto 2), en tanto que en el Libro Inventario y Balance N° 4 correspondiente al ejercicio cerrado al 30/06/1996, en el rubro "proveedores", en la subcuenta correspondiente a Frinca S.A. Código 8007, dejó registrada la existencia de una deuda de \$... imputable a la factura N° ... del 21/06/1994 (véase fs. 361, respuesta al punto 6), no existiendo constancia de su pago (véase fs. 361, respuesta al punto 9). He de resaltar, asimismo, que no se encuentra acreditado en autos que la factura en cuestión haya sido impugnada en tiempo oportuno por Coto C.I.C.S.A. En consecuencia no ha probado dicha codemandada la correspondiente impugnación de la mentada factura dentro del plazo de diez días, conforme lo

previsto por el art. 474, párrafo 3° del Código de Comercio, por lo que se presume cuenta liquidada. Dicha presunción no resultó desvirtuada en estas actuaciones, de manera que se demuestre que el contenido de la factura en cuestión no guarda correspondencia con las tareas oportunamente encomendadas a la locadora. Las razones expuestas bastan, en principio, para admitir el reclamo en este punto. Sin perjuicio de ello y sólo a mayor abundamiento, cuadra señalar que existen otros elementos que también conducen a idéntica solución. En ese sentido, es dable indicar que la factura N° ... fue emitida en concepto de ?Certificado de obra nro. 1 del presupuesto nro. 3? (véase copia de fs. 26 del proceso anterior) y que en el informe pericial de arquitectura producido en esas actuaciones se dio cuenta de que en los dos certificados de obra identificados por la actora como ?N° 1? relativos al presupuesto N° 3 se hizo referencia a que se trataría de ?trabajos a realizar? (véase fs. 488 del cuaderno de parte actora, respuesta al punto 3). Esos elementos fueron especialmente tenidos en consideración por el Juez de grado para concluir que no se hallaría acreditada la efectiva realización de los trabajos facturados, rechazando así la procedencia del reclamo por falta de pago de dicha factura. Empero, toda vez que el contrato de locación de obra que nos ocupa fue celebrado verbalmente, no en forma escrita, ello impone interpretarlo en su conjunto, a la luz del contexto general, debiendo ponderarse especialmente para ello el accionar de los contratantes. Con esta óptica, no puede dejar de advertirse que la experta dio cuenta de la existencia de dos instrumentos emitidos por la actora en concepto de ?certificado N° 1 del presupuesto N° 3?, no pudiendo determinar cuál fue el definitivo (véanse fs. 487 vta./488, respuesta al punto 8.1, del cuaderno de prueba actora del proceso anterior). En ese sentido, dio cuenta de que tuvo a la vista la documentación obrante a fs. 1099, 1100 y 1101 de los autos referenciados y que el primero de los documentos en cuestión fue emitido con fecha 12/05/1994 y recibido por Coto C.I.C.S.A. el mismo día, consignándose en él la siguiente leyenda: ?Certificado N° 1 del presupuesto N° 3. Obra (...). Trabajos a realizar de albañilería, electricidad, instalación sanitaria. En dúplex piso 30 31? (véanse fs. 487 vta., in fine y fs. 488, primer párrafo); en tanto que el restante involucró a las mismas partes y fue emitido el 24/05/1994 y recibido el 26/05/1994 y contiene una inscripción manuscrita que reza: ?Este certificado se reemplazó, al igual que su factura, dado el tiempo que transcurrió sin que se pagara - ver certif. 1 adjunto? (véase fs. 488, segundo párrafo). Aclaró la perito que, ?como el otro certificado con N° 1 al que se hiciera referencia tiene fecha anterior (pese a tener un importe superior), no queda claro cuál es el certificado por el que se lo habría reemplazado? (véase fs. 488, tercer párrafo). Concluyó que la accionante emitió dos certificados de obra N° 1 referido al presupuesto N° 3, uno de los cuales habría sido reemplazado por el otro, o eventualmente por un tercero, haciéndose referencia en ellos de que se trataría de ?trabajos a realizar? (véase fs. 488, punto 3, in fine). Por su parte, la factura N° ... en la que se facturaron los trabajos correspondientes al referido ?Certificado de obra nro. 1 del presupuesto nro. 3? es de fecha 21/06/1994 y en ella no se consignó que se tratase de ?trabajos a realizar? (véase fs. 26 del proceso anterior). De los datos expuestos surge que desde la recepción por parte de Coto C.I.C.S.A. de los dos ?certificado(s) N° 1 del presupuesto N° 3?, los días 12/05/1994 y 26/05/1994, hasta la emisión de la factura correspondiente a esos trabajos en fecha 21/06/1994, transcurrieron 40 y 26 días, respectivamente. Toda vez que no fue invocado, ni -mucho menos- se acreditó que la actora hubiera interrumpido o abandonado las obras a su cargo hasta el momento en el comitente le comunicó su decisión de rescindir el contrato de locación de obra 12/08/1994, resulta razonable presumir que, aun considerando el plazo menor de 26 días referido precedentemente, la actora bien pudo haber ejecutado en dicho período los ?trabajos a realizar? consignados en el certificado N° 1 del presupuesto N° 3, estimación que se ve robustecida si se tiene en cuenta el plazo mayor de 40 días señalado. Abona esa idea el hecho ya apuntado de que, finalmente, en la factura no se aclaró que se trataba de ?trabajos a realizar?. En la misma línea de ideas, cabe destacar los testimonios brindados en el cuaderno de prueba actora del proceso anterior por dos dependientes de Coto C.I.C.S.A., el arquitecto Eduardo Perotto, quien declaró a fs. 288/296 y manifestó que ejerció funciones como ?jefe de proyecto y obra? (véase fs. 289, respuesta a la tercera pregunta), encomendándole Alfredo Coto ?...el control y la supervisión técnica de los contratos que se estaban haciendo y el avance de los trabajos...? (véase fs. 289, respuesta a la sexta pregunta), en virtud de lo cual, cuando la actora presentaba una planilla de certificación de obra, él controlaba la correspondencia de los trabajos ejecutados con los incluidos en el documento (véase fs. 289, respuesta a la novena pregunta) y el arquitecto Héctor Spinelli, quien brindó su testimonio a fs. 306/310, declarando que su tarea consistía en ?...coteja(r) que los certificados coincidieran con los montos contractuales...? presupuestados, tras lo cual se libaban los pagos correspondientes (véase fs. 307, respuestas a la séptima y octava preguntas). El control estricto y directo de la obra llevado a cabo de esta manera por el comitente, a través de dos arquitectos propios, resta convicción a la posibilidad de que la accionante pudiera haber facturado y percibido pagos por trabajos no realizados, aceptando y registrando la factura. En definitiva, por los fundamentos desarrollados precedentemente, ha de concluirse en el sentido de admitir el reclamo de la accionante en relación a los trabajos incluidos en la factura N° ... del 21/06/1994, sin que mediaran impugnaciones y/u observaciones por parte de la comitente, quien no abonó el monto facturado. En virtud de ello, corresponde acoger el agravio bajo análisis y -por ende- revocar el rechazo de este rubro decidido en la sentencia apelada, debiendo hacerse lugar al reclamo de la actora por el pago de la suma de pesos ... (\$...), con más la de pesos ... con ... centavos (\$...) de I.V.A. correspondientes a la factura N° ...,

montos a los que deberán adicionarse los intereses correspondientes aplicando la tasa establecida en el pronunciamiento de grado, a computarse desde la fecha de la mora -21/06/1994- y hasta el momento del efectivo pago. 3) Reclamo por honorarios por proyecto y dirección de obra. 3.1) Proyecto de obra: Los codemandados Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García se agravaron por cuanto el Juez de grado habría errado al admitir la procedencia del reclamo por este rubro con base en las conclusiones del informe pericial de arquitectura, el cual no sólo fue impugnado oportunamente por ellos, sino que además no resultaría concluyente, dado que se sustentaría en consideraciones expresadas en tiempo verbal potencial y carecería de toda precisión. Cuestionaron también que el sentenciante de grado hubiera determinado que la obra resultó apta para cumplir con su finalidad sin brindar justificación alguna para esa decisión. Por último, criticaron que el a quo hubiera prescindido de las previsiones legales que regulan la materia arancelaria de los arquitectos, reconociendo un excesivo porcentual del 9% en lugar del 7% que prevé el decreto ley 7887/55 para los supuestos como el de marras en los cuales no exista convención de las partes acerca de los honorarios (véanse fs. 1110 vta./1115 vta. y fs. 1117 vta./1122 vta.). El Juez de grado admitió el presente rubro con sustento en el informe de la perito arquitecta obrante a fs. 482/519 del cuaderno de prueba actora del proceso anterior, quien indicó de manera concluyente -y no en forma potencial, ni carente de precisión, como sostuvieron los apelantes- que "...si bien presenta algunas falencias, en líneas generales el proyecto es funcionalmente aceptable..." y aclaró que "...los errores e indefiniciones que se aprecian (al nivel de la presentación existente), no constituyen errores groseros de proyecto o actos reñidos con la buena técnica? (véase fs. 482 vta., segundo y sexto párrafos, respuesta a la primera pregunta), concluyendo que "...la documentación presentada resulta suficiente para que cualquier profesional pueda ejecutar la obra en líneas generales, pero el resultado final, en especial terminaciones y detalles constructivos, queda supeditado a quién lo dirija...? (véase fs. 485 vta., respuesta a la tercera pregunta). Si bien es cierto que los demandados formularon observaciones a ese dictamen pericial mediante la presentación de fs. 530/533, ellas fueron refutadas por la experta por medio del escrito de fs. 544/546, quien ratificó en todos sus términos las conclusiones de su informe y puso en evidencia que aquéllos recurrieron a "...citas parciales de las respuestas a diferentes puntos de pericia, muchas de ellas distorsionadas por haber sido redactadas extrayendo frases aisladas y conectándolas con otras que cambian el sentido a lo expresado originalmente? (véase fs. 544, punto 1 del cuaderno de prueba actora del proceso anterior). Los codemandados guardaron silencio frente a las respuestas brindadas por la perito arquitecta en la referida presentación de fs. 544/546, consintiendo de esta manera todos sus términos. En atención a las razones expuestas, no cabe sino concluir que el proyecto de obra era ?funcionalmente aceptable? y que la documentación presentada resultaba ?suficiente? para que cualquier profesional pudiese ejecutar la obra en líneas generales, encontrándose por ello el comitente obligado a abonar a la actora los correspondientes honorarios por proyecto de obra. Ello establecido, resta determinar qué porcentaje cabe atribuir a dichos emolumentos. La actora -se recuerda- describiendo la situación fáctica de autos sostuvo que las partes acordaron los honorarios por proyecto y dirección en el ...% del costo total de la obra, excluyendo de dicho costo las obras que efectuaría Frinca S.A. como empresa constructora (véase fs. 68, punto 9). En ese sentido, el Consejo Profesional de Arquitectura y Urbanismo informó a fs. 267/273 del cuaderno de prueba actora del proceso anterior, que en agosto de 1993 -mes en el cual se produjo la rescisión del contrato que nos ocupa- "...estaba en vigencia el decreto 2264/91 que, en su art. 8º, deroga el carácter de orden público que tenían los aranceles de honorarios. Ello significa que comitentes y profesionales pueden convenir libremente el monto de sus honorarios, sin la existencia de una retribución mínima obligatoria. Nunca la norma prescribió montos máximos de honorarios. En el caso de no haberse convenido expresamente el monto de los honorarios, éstos deberán ser regulados de acuerdo con el régimen del decreto-ley 7887/55? (véase fs. 271, respuesta al punto 1). Es decir, que al tiempo de los hechos que nos ocupan, las partes podían pactar libremente los honorarios por proyecto y dirección de obra y que, supletoriamente, ante la falta de convenio expreso en ese sentido, dichos emolumentos debían ser regulados conforme a las pautas establecidas por el decreto-ley 7887/55. En la especie no media un pacto expreso de porcentaje en concepto de honorarios, por lo que cabe analizar si el ...% que la actora refiere, encuentra suficiente sustento legal para ser aceptado. Al respecto, señalase que el art. 50 del referido decreto-ley 7887/55 prevé -en lo que aquí interesa- que ?los honorarios por proyecto y dirección serán proporcionales al costo definitivo de la obra, o sea, a la suma de todos los gastos necesarios para realizarla, excluyendo el costo del terreno y los honorarios mismos?, fijando para las ?Obras en general? comprendidas en las llamadas ?Obras de arquitectura de Primera Categoría?, las siguientes tasas acumulativas: i) hasta \$...: 9%; ii) de \$... a \$...: 7%; y iii) sobre el excedente: 5%. Cabe remarcar que los apelantes no cuestionaron el valor atribuido como monto total de la obra indicado por el a quo - \$...-, apareciendo clara la procedencia del encuadramiento del caso en el supuesto descrito como ii), con la correspondiente aplicación acumulativa de tasas, con lo cual se llega hasta el 16%. Por otro lado, el art. 51 del ordenamiento referido establece que, tratándose de ?Obras de arquitectura? -en lo que aquí nos interesa-, en el caso de tareas parciales, el importe total de los honorarios se considerará dividido porcentualmente de la siguiente manera: por croquis preliminares, anteproyecto, planos generales de construcción, de detalles y de estructura: 60%; y por dirección de obra: 40%. En

ese marco, debe destacarse que la perito arquitecta que intervino en el proceso anterior, al contestar a fs. 544/546 las observaciones a su informe formuladas por los emplazados en su presentación de fs. 530/533, dictaminó sobre el caso de autos, conforme a lo previsto en los arts. 50 y 51 del decreto-ley 7887/55 ya referido -aunque sin citarlos-, que "...los honorarios profesionales ascienden (en todo concepto) al ...% del monto total de la obra. Un 60% de los mismos (es decir, el 9% del monto de la obra) corresponde como retribución por el proyecto, mientras que el restante 40% de los honorarios (equivalentes al 6% del monto de obra) es por la dirección de obra? (véase fs. 546, punto 2.4, tercer párrafo), corroborando de esta manera la admisibilidad de los dichos de la accionante en el sentido de que las partes habrían pactado los honorarios por proyecto y dirección en el ...% del costo total de la obra. De este modo y sin formular objeciones, la experta viene a justificar la pretensión de la actora, a poco que se repare en que ello se ajusta y está de acuerdo, se reitera, a lo previsto en los arts. 50 y 51 del decreto ley citado. Esa respuesta de la experta, por lo demás, fue consentida por los codemandados, quienes -se reitera- guardaron silencio frente a la presentación efectuada por aquélla a fs. 544/546. En consecuencia, debe concluirse en que, habiendo en la especie pacto de honorarios que se ajusta al marco legal de aplicación, el comitente debe abonar a la actora por el Proyecto, honorarios equivalentes al 9% del monto total de la obra, con exclusión de los trabajos efectuados por Frinca S.A. como empresa constructora. Por todo ello y toda vez que los apelantes no cuestionaron el valor atribuido como monto total de la obra indicado por el a quo -\$...-, ni los cálculos efectuados para determinar el monto de los honorarios, con excepción únicamente del porcentual aplicable, corresponde rechazar los agravios bajo estudio y confirmar el monto de condena establecido en la sentencia apelada por este rubro.

3.2) Dirección de obra: El sentenciante de grado consideró que el comitente, al haber encomendado a Frinca S.A. la ejecución de las tareas comprendidas en el presupuesto N° 3, brindó su conformidad con los trabajos realizados hasta ese momento correspondientes a los presupuestos N° 1 y N° 2, motivo por el cual aquél debía abonar los honorarios por la dirección de obra relativa a esas labores efectivamente ejecutadas, no así los correspondientes a las tareas incluidas en el presupuesto N° 3, toda vez que la perito arquitecta no pudo determinar el grado de avance de la obra a ese respecto. Los coaccionados Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García se agraviaron de que el sentenciante de grado hubiera hecho lugar al reclamo por este ítem con sustento en las conclusiones del informe pericial de arquitectura que no sólo fue impugnado oportunamente por su parte, sino que además no resultaría concluyente, dado que se hallaría sustentado en consideraciones que carecerían de precisión. Cuestionaron también que el a quo hubiera recurrido a una presunción sin sustento en prueba suficiente para establecer que su parte consintió las tareas desarrolladas por la actora relativas a los presupuestos N° 1 y N° 2 y que se hubiera apartado del texto arancelario vigente (véanse fs. 1110 vta./1115 vta. y fs. 1117 vta./1122 vta.). Por su parte, la accionante objetó el rechazo del reclamo en relación al presupuesto N° 3 decidido por el a quo aduciendo que las tareas correspondientes a ese documento efectivamente realizadas fueron las incluidas en la factura N° ..., la que fue recibida por Coto C.I.C.S.A. sin objeciones y debidamente asentada en sus libros contables como una deuda a pagar. En virtud de ello, solicitó que se modifique lo decidido en la sentencia de grado, condenándose a la contraria al pago de los honorarios correspondientes a la dirección de obra relativa a los trabajos cumplidos y consignados en la factura N° ... (véanse fs. 1104 vta./1105, punto IV). En primer lugar, cabe apuntar que en el informe pericial de arquitectura obrante a fs. 482/519 del cuaderno de prueba actora del proceso anterior, la perito arquitecta fue categórica al señalar que "...la certificación y posterior pago de los trabajos realizados implica la aceptación de los mismos por parte del comitente, directa o indirectamente, salvo manifestación expresa en contrario? (véase fs. 489 vta., respuesta a la novena pregunta). En ese sentido, la propia codemandada Coto C.I.C.S.A. reconoció al contestar demanda que no efectuó reserva alguna "...al abonar los importes correspondientes a los presupuestos N° 1 y N° 2? (véase fs. 119 vta., primer párrafo). Tampoco puede perderse de vista que -conforme quedó establecido ut supra- el comitente, por intermedio de dos dependientes suyos -los arquitectos Perotto y Spinelli- llevó un control estricto y directo de las certificaciones de obras y facturaciones efectuadas por Frinca S.A. Por esas razones y en virtud de la doctrina de los propios actos, habiendo el locatario de la obra aceptado los trabajos realizados por la actora correspondientes a los presupuestos N° 1 y N° 2, no puede ahora oponerse válidamente al pago de los honorarios por dirección de obra por esas tareas. En cuanto al agravio relativo al porcentual aplicable en concepto de honorarios, se advierte que si bien la demandada manifestó que cuestionaba los relativos tanto al proyecto de obra como a la dirección de obra, lo cierto es que los fundamentos estuvieron orientados a cuestionar únicamente el porcentual del 9%, que fue el aplicado por el a quo en concepto de emolumentos por proyecto de obra, procurando su reducción al 7%, mas no objetó concretamente el 6% reconocido por la dirección de obra (véanse fs. 1114 vta./1115 vta. y fs. 1121 vta./1122 vta.). Por lo demás, ya se ha visto que ese porcentaje se adecua a las previsiones de los arts. 50 y 51 del decreto-ley 7887/55, circunstancia que, por sí sola, sella la suerte adversa de este aspecto puntual del agravio. Por su parte, respecto a los honorarios por dirección de obra por los trabajos correspondientes al presupuesto N° 3, no puede soslayarse que el Juez de grado, al analizar el ?lucro cesante? reclamado por la actora por la parte de la dirección de obra que no pudo efectuarse por la interrupción del vínculo decidida por el comitente, sostuvo que si bien no quedó demostrado que si todas las deficiencias de la obra advertidas por la pericial de arquitectura eran

imputables en forma directa a la falta de previsión de Frinca S.A., ésta sí resultó responsable, cuanto menos en forma indirecta, por los trabajos encomendados a otros gremios y ?...evidenció una falta de diligencia en la dirección para que la tercera etapa fuera ejecutada en tiempo y forma...? que derivó en la rescisión del contrato (véase fs. 1047, tercer párrafo). Por esa razón, tuvo por acreditado que, ?...al menos a partir del comienzo de la ejecución del presupuesto número 3 comenzaron los incumplimientos de ambas partes. En cuanto a la tarea que debía ejecutar el locador de obra y que fue objeto de reclamo, se observa que los incumplimientos se vinculan en su mayoría con trabajos de la tercera etapa de la obra...? (véase fs. 1047, anteúltimo párrafo), lo que lo llevó a ?...rechazar cualquier reclamo por la tercera etapa de la obra...? relativo a los honorarios por dirección de obra (véase fs. 1048, primer párrafo). La accionante no se hizo cargo de esos argumentos relativos a la mala ejecución y/o incumplimiento de las tareas de dirección de obra por los trabajos correspondientes al presupuesto 3 y a la improcedencia de los reclamos vinculados a esa función, lo cual sella la suerte adversa del agravio en cuestión. Sin perjuicio de ello y sólo a mayor abundamiento, cabe advertir que la actora, al formular su agravio en lo que a este rubro concierne, solicitó que se condene a la contraria ?...al pago de los honorarios correspondientes a la dirección de obra relativos a los trabajos cumplidos y facturados en la factura N°? (véase fs. 1105, tercer párrafo). Empero, en el escrito de demanda, manifestó que ?los honorarios por proyecto y dirección se fijaron en el ...% del costo total de la obra, excluyendo de dicho costo a las obras que efectuaría Frinca S.A. como empresa constructora? (véase fs. 68, punto 9). Aclaró que ?...no percibiría honorarios por dirección de obra por la tarea cumplida por ella misma, reemplazándose dicho honorario por el beneficio empresario? (véase fs. 67 vta., último párrafo). En este marco, se observa que como objeto de la pretensión, precisamente, la factura N° ... aludida en el agravio fue reclamada por la actora en su carácter de empresa constructora (véase fs. 68/72, capítulo IV, titulado ?Empresa Constructora?, especialmente, puntos 10 y 11), motivo por el cual tampoco desde esta óptica resulta admisible el reconocimiento de honorarios por dirección de obra por los trabajos facturados en dicho instrumento.

En síntesis, por los fundamentos desarrollados corresponde desestimar los agravios bajo análisis y confirmar el monto de condena establecido en la sentencia apelada por este ítem. 4) La legitimación pasiva de la codemandada Masol S.A. La accionante se agravio del rechazo de la demanda que promoviera contra Masol S.A. y de la correspondiente imposición de costas decidida en la sentencia apelada con base en que aquélla no habría intervenido en la contratación, ni en la operatoria relativa a la locación de obras de marras, cuando -en realidad- dicha firma conocía y autorizó la realización de los trabajos de los cuales se benefició, por lo que no podía ser considerada ajena a la locación de obra que se desarrollaba en el departamento. A los efectos de dilucidar la cuestión planteada, resulta apropiado comenzar recordando que Frinca S.A. sostuvo en su escrito de inicio que fue contratada para la realización de la obra de marras por el matrimonio conformado por Alfredo Coto y Gloria Alicia García (véase fs. 67 vta., puntos 3 y 4), quienes a lo largo de la relación actuaron indistintamente en forma personal o a través de las firmas Coto C.I.C.S.A. y Masol S.A., quienes habitualmente recepcionaban en sus oficinas la documentación relativa a la obra (véase fs. 74, punto IX, primer párrafo). En ese marco, demandó a Masol S.A. por ser una de las sociedades mediante las cuales actuó el comitente y, además, por su condición de propietaria del inmueble en el que se realizó la obra en cuestión (véase fs. 74, punto IX). La codemandada Masol S.A. resistió la acción deducida en su contra argumentando que ?...no impartió instrucciones a la actora, ni fiscalizó ni controló la evolución de las obras, ni pagó por las mismas, ni las encargó ni contrató (...) no tuvo participación alguna en el contrato de locación de obra celebrado entre la actora y las restantes codemandadas (...) no tuvo el rol de comitente en el contrato de locación de obra, siendo únicamente el titular registral del inmueble donde fue realizada la obra? (véase fs. 202 vta./203, punto III). Reitero que, toda vez que el contrato de locación de obra que nos ocupa fue celebrado verbalmente, su contenido debe ser interpretado a la luz del accionar de las partes involucradas (art. 218, inc. 4°, CCom.). En ese contexto, no puede dejar de destacarse que a fs. 2783/2785 obra agregada una copia certificada del acta de constatación notarial efectuada por el escribano José M. R. Orelle el día 10/08/1994 -esto es, dos días antes de que el comitente comunicara a la actora su decisión de rescindir el contrato de locación de obra (12/08/1994)- en la que se dejó constancia de que dicha actuación fue solicitada por el arquitecto Federico Urzomazo ?...por cuenta y orden de Masol S.A., titular de dominio de la unidad (...), integrada por los pisos treinta y treinta y uno...? del inmueble de la accionante, con el objeto de ?...constatar el estado general de la unidad, con motivo de las obras que se hallan en ejecución en el inmueble...? (véase fs. 2783). De lo expuesto se extrae que Masol S.A. -contrariamente a lo que sostuviera al contestar demanda- tuvo intervención en la locación de obra de marras, pues no sólo estaba al tanto de la realización de los trabajos en su departamento, sino que, además, requirió la actuación de un escribano a efectos de que efectuara la constatación del estado general del inmueble con motivo de las obras que se estaban ejecutando y resulta, como titular de dominio del inmueble sobre el que se ejecutó la obra, directa beneficiaria de los trabajos realizados. Ello permite presumir razonablemente que Masol S.A. fue parte interesada y contratante -en carácter de propietaria del inmueble- del contrato de locación de obra que la benefició, debiendo en consecuencia ser alcanzada, también, por la condena impuesta en autos. Pero aún si por vía de hipótesis se considerase que Masol S.A. no fue parte contratante, de todos modos se vería obligada a afrontar el pago de las sumas adeudadas a Frinca S.A., dado que en su

condición de titular del inmueble es quien, en definitiva, resulta tercera beneficiada por la realización de la obra y no ha rechazado la gestoría de negocios realizada en su nombre. Es que, aún en el supuesto de que no se hallara demostrada la intervención de una parte en la celebración del contrato de locación de obra, encontrándose acreditado que aquélla se benefició con la obra, queda a salvo para el locador la acción por el enriquecimiento sin causa o por la gestión de negocios (la versio in rem o la acción que atañe al negotiorum gestor) (véase en esa línea, Spota, Alberto G., ?Tratado de Locación de Obra?, Ediciones Arayú, Buenos Aires, 1952, T° I, pág. 367) Señala Spota en ese orden de ideas que ?la accesión (art. 2571) -medio de adquirir el dominio- se presenta con la edificación (arts. 2587 y ss.), aun sin conocimiento del dueño del suelo. En consecuencia, éste es el dueño de lo que se ha unido por accesión? (conf. Spota, Alberto G., ?Tratado...?, ob. cit. supra, pág. 518), destacando asimismo que ?los materiales incorporados al suelo (o, en su caso, al piso o departamento que se refacciona) constituyen, por accesión, propiedad del comitente. Entran en su patrimonio y salen del patrimonio del empresario? (conf. Spota, Alberto G., ?Tratado...?, ob. cit. supra, pág. 519). Por las razones expuestas, no cabe sino admitir el agravio bajo análisis y -en consecuencia- revocar lo decidido en relación a este punto en la sentencia apelada, haciendo extensiva a la codemandada Masol S.A. la condena impuesta en autos. V) Las costas. i) Las accesorias por la acción promovida por la parte actora: Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la modificación parcial de la sentencia de grado, tal circunstancia impone adecuar la distribución de costas efectuada en la anterior instancia al resultado de la apelación, debiendo este Tribunal expedirse nuevamente acerca de dicho punto, en orden a lo previsto por el art. 279 del CPCCN. Es sabido que en nuestro sistema procesal los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél, en la medida que las costas son corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 Cód. Proc.) y se imponen no como una sanción sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. La Corte Suprema ha resuelto en reiteradas oportunidades que el art. 68 CPCCN consagra el principio del vencimiento como rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota: de modo que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho (CSJN, Fallos, 312:889, entre muchos otros). Sin embargo, si bien esa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirlo, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss., Cód. Proc.). Síguese de lo expuesto que la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes, su regulación requiere un apartamiento de la regla general (conf. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° I, pág. 491). Sobre la base de tales principios, entiendo que no existen razones para apartarse de la regla general establecida en esta materia; razón por la cual no cabe sino imponer a cargo de los codemandados las costas generadas en ambas instancias por la admisión de la demanda incoada en su contra, dada su condición de parte sustancialmente vencida en ellas. ii) Las costas por el rechazo de la pretensión deducida por Coto C.I.C.S.A. contra el arquitecto Forteza: Los codemandados Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García se agraviaron por cuanto el Juez de grado habría errado al imponer a su cargo las costas derivadas de la liberación de responsabilidad del arquitecto Forteza, sobre la base de considerar que su citación fue promovida en el marco de la reconvencción rechazada y no del reclamo formulado por la actora, siendo que -en realidad- la actuación de dicho profesional no fue ajena al reclamo de la accionante, dado que aquél participó en las tareas que ejecutó esta última, motivo por el cual Coto C.I.C.S.A. consideró atinado citarlo al proceso. Por esa razón, solicitaron la revocación de la condena en costas y su distribución en el orden causado. En ese marco, es dable recordar que Coto C.I.C.S.A. planteó reconvencción contra Frinca S.A. por la suma de \$..., con más sus intereses y costas, ?...en concepto de indemnización por los daños y perjuicios que el accionar negligente e inepto en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo...? le habría ocasionado (véanse fs. 140 y vta., punto XII, primer párrafo). En la misma presentación, al solicitar la citación como tercero del arquitecto Juan Carlos Forteza, adujo que éste actuó como responsable del estudio de arquitectura de la firma Frinca S.A. y era el responsable de la ?...negligente, parcial e inepta ejecución de la tarea profesional que debía ejecutarse en el inmueble...?, motivo por el cual resultaba esencial su intervención en autos, ?...atento que los perjuicios sufridos por (su) parte se deben a su actuación directa como profesional responsable de los trabajos de arquitectura en el inmueble...? en cuestión (véanse fs. 150 vta./151, punto XIV). Así pues, se advierte que la citación como tercero del arquitecto Forteza formulada por Coto C.I.C.S.A. estuvo directamente vinculada a la reconvencción -finalmente rechazada mediante la resolución de fs. 238/240, confirmada por este Tribunal a fs. 270/272- deducida por esta última en el mismo escrito, ya que ambas resultaron fundadas -casi en idénticos términos- en los supuestos daños y perjuicios que le habría ocasionado al locatario la ?negligente? e ?inepta? ejecución de los trabajos encomendados. Siendo ello así, ese obrar que le fue imputado al arquitecto Forteza no tiene relación directa con el objeto de la acción promovida por la actora, quien reclamó que se condene a los codemandados al pago de las sumas de dinero adeudadas por trabajos de la locación de obra y al resarcimiento de los daños y perjuicios derivados de la rescisión del contrato, sino con la reconvencción deducida por Coto C.I.C.S.A. Sobre esa base,

precisamente, fue que el Juez de grado resolvió rechazar toda responsabilidad con relación al arquitecto Forteza, por falta de nexo causal entre el obrar invocado al citarlo y el objeto del reclamo de la demanda?, decisión que no fue materia de agravio y -por ende- ha quedado consentida. En ese marco, estimo acertada la decisión del Juez de grado de imponer las costas por la intervención del arquitecto Forteza a cargo de quien promovió su citación como tercero, Coto C.I.C.S.A. Por las razones expuestas, corresponde desestimar el agravio bajo análisis y confirmar lo decidido en la sentencia apelada sobre este puntual aspecto, con costas de Alzada a cargo de Coto C.I.C.S.A. en su condición de vencida (art. 68, primer párrafo, CPCCN). VI.- La conclusión. Por todo lo expuesto, propicio a este Acuerdo: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los codemandados Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García y acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por Frinca S.A. y, en consecuencia, admitir el reclamo por la suma de pesos ... (\$...), con más la de pesos ... con ... centavos (\$...) de I.V.A. correspondientes a la factura N° ..., con más los intereses fijados en el considerando IV, punto 2) y hacer extensiva a la codemandada Masol S.A. la condena impuesta en autos, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que fue materia de agravios. Con costas de ambas instancias a cargo de los codemandados, en virtud de las razones indicadas en el considerando V), punto i) (art. 68, primer párrafo, CPCCN); y 2) Mantener la decisión de la sentencia en torno a las costas por el rechazo de la pretensión que dedujera Coto C.I.C.S.A. contra el tercero citado, arquitecto Juan Carlos Forteza, e imponer a la primera las accesorias de Alzada derivadas del tratamiento de su agravio en ese sentido, por los fundamentos vertidos en el considerando V), punto ii) (art. 68, primer párrafo, CPCCN). He aquí mi voto. Por análogas razones, la Señora Juez de Cámara Dra. Isabel Míguez adhiere al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron las Señoras Jueces de Cámara Doctoras: María Elsa Uzal e Isabel Míguez. Ante mí, María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. del libro N° 125 de Acuerdos Comerciales - Sala A. María Verónica Balbi Secretaria de Cámara Buenos Aires, 29 de junio de 2015. Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: 1) Rechazar los recursos de apelación interpuestos por los codemandados Coto C.I.C.S.A., Alfredo Coto y Gloria Alicia García y acoger parcialmente el recurso de apelación deducido por Frinca S.A. y, en consecuencia, admitir el reclamo por la suma de pesos ... (\$...), con más la de pesos ... con ... centavos (\$...) de I.V.A. correspondientes a la factura N° ..., con más los intereses fijados en el considerando IV, punto 2) y hacer extensiva a la codemandada Masol S.A. la condena impuesta en autos, confirmándose el pronunciamiento en todo lo demás que fue materia de agravios. Con costas de ambas instancias a cargo de los codemandados, en virtud de las razones indicadas en el considerando V), punto i) (art. 68, primer párrafo, CPCCN); 2) Mantener la decisión de la sentencia en torno a las costas por el rechazo de la pretensión que dedujera Coto C.I.C.S.A. contra el tercero citado, arquitecto Juan Carlos Forteza, e imponer a la primera las accesorias de Alzada derivadas del tratamiento de su agravio en ese sentido, por los fundamentos vertidos en el considerando V), punto ii) (art. 68, primer párrafo, CPCCN); 3) Notifíquese a las partes; y 4) A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1° de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. El Señor Juez de Cámara Dr. Alfredo Arturo Kölliker Frers no interviene en el presente Acuerdo por hallarse en uso de licencia (artículo 109 RJN). María Elsa Uzal Isabel Míguez María Verónica Balbi Secretaria de Cámara Correlaciones: Fast Mail SRL c/Centro de Capacitación y Empresa SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 28/10/2008 Caropreso, Eliseo c/Tía SA s/ordinario - Cám. Nac. Com. - Sala A - 16/11/2006 Favier Dubois, Eduardo M. (h.), PANORAMA DEL DERECHO COMERCIAL EN EL NUEVO CÓDIGO CIVIL Y COMERCIAL DE LA NACIÓN, Erreius on line, Enero 2015, 004278E