

Construccion De Vivienda Onerosidad Del Contrato De Locacion De Obra

JURISPRUDENCIA

Construcción de vivienda. Onerosidad del contrato de locación de

obra Se confirma la sentencia que hizo lugar a la acción por cobro de pesos incoada, por considerar demostrado que el actor colaboró y/o realizó la construcción de la vivienda en virtud de la cual se reclama. En la ciudad de Mar del Plata, a los 5 días del mes de octubre de dos mil diecisiete, reunida la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial, Sala Segunda, en acuerdo ordinario a los efectos de dictar sentencia única en los autos caratulados "FERNANDEZ, FERNANDO F. C/ GARCÍA ISABEL OFELIA Y LEDESMA CARLA S/ COBRO DE PESOS?", habiéndose practicado oportunamente el sorteo prescripto por los artículos 168 de la Constitución de la Provincia y 263 del Código de Procedimientos en lo Civil y Comercial, resultó que la votación debía ser en el siguiente orden: Dres. Ricardo D. Monterisi y Roberto J. Loustaunau. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes CUESTIONES 1ª) ¿Es justa la sentencia de fs. 588/598? 2ª) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión planteada el Sr. Juez Dr. Monterisi dijo: I) La sentencia dictada a fojas 588/598 viene a conocimiento de este Tribunal de Alzada con motivo de los recursos de apelación interpuestos por las demandadas a fs. 603 y 605. En lo que aquí interesa destacar, el Sr. Juez a quo hizo lugar a la acción de cobro de pesos incoada por Fernando Felipe Fernández contra Isabel Ofelia García y Carla Edith Ledesma y condenó a estas últimas a abonar al actor la suma de \$15.800 más intereses y costas. Para así decidirlo, y luego de explicar que juzgaría el caso a la luz de la normativa vigente al momento en que se sucedieron los hechos, refirió que la prueba permite tener por demostrado que el actor colaboró y/o realizó la construcción de la vivienda de la calle San Salvador 9322, incluso con algunos materiales propios. Destacó el testimonio de Jorge Ledesma, conocido del actor, quien refirió que trabajó en la construcción de la casa entre 2004 y 2006 en forma discontinua realizando distintas labores y colocando materiales que habían sido extraídos de una demolición de un inmueble ubicado en calle Alberti. Dio cuenta del relato de otros testigos -Sres. Ordas y Marsico- que también verificaron las labores de Fernández en el inmueble de calle San Salvador. Seguidamente expuso que la relación jurídica existente entre las partes se asemeja a una locación de servicios genérica más que a una locación de obra habida cuenta la falta de dedicación del actor al rubro en particular (es chofer de remis jubilado, no es empleador de la construcción, no tiene relación con la UOCRA, sus trabajos no tenían la calidad de un profesional y no se encontraba registrado ante AFIP como agente de la construcción). Así todo, explicó el magistrado, el hecho de que la construcción no sea la profesión o modo de vida del actor no significa que no se le deba un precio por el trabajo realizado. Agregó que el principio de onerosidad regulado en los artículos 1627 y 1628 del Código Civil lleva a considerar que la presunción de gratuidad es excepcional y de interpretación restrictiva y en el caso si bien fue demostrado que la construcción no era la profesión del reclamante lo cierto es que no fue cabalmente probado que Fernández y García fueran pareja. Con esa base, concluyó que fueron demostrados los trabajos realizados por el actor en la obra ubicada en calle San Salvador 9322 de esta ciudad y que no se aplicable la presunción de gratuidad invocada por las demandadas, debiendo abonar por ello el precio correspondiente. De conformidad con lo señalado en el dictamen presentado por el perito ingeniero González Lelong, el a quo estimó en \$10.800.- el costo de la mano de obra y a lo que cabía agregar otros \$5.000 por los materiales aportados por el actor. II. Síntesis de los agravios Las demandadas Isabel Ofelia García y Carla Ledesma expresaron agravios en forma conjunta mediante la pieza que obra glosada a fs. 616/8, mereciendo la réplica de la contraria a fs. 636/8. En prieta síntesis, plantean las siguientes líneas argumentales: (a) Afirman que en ningún momento expresaron que el Sr. Fernández no había colaborado y/o realizado la construcción de la vivienda, razón por la cual niega que su conducta haya sido de mala fe. (b) Que el artículo 1627 del Código Civil establece una presunción de onerosidad con relación a todo servicio o trabajo cumplido en beneficio de otra persona: no se presume gratuito. Basta para ello que los servicios o trabajos sean posibles y lícitos, que sean propios de la profesión o modo de vivir del que los prestó (o que no siendo tales, no se presume su gratuidad) y que sean requeridos. Por ello, agrega, si el locador justifica que el servicio prestado era propio de su profesión o modo de vivir, el que alega la gratuidad le corresponde dar la prueba. También rige la regla de la onerosidad cuando aquellos no son propios del modo de vivir de quien los prestó, salvo que circunstancias especiales hagan presumible la gratuidad. (c) Que han alegado y orientado la prueba a demostrar la existencia de una relación de pareja amorosa, íntima con algunos intervalos de convivencia pero que a la vez reconocen que Fernández tenía su domicilio real en el inmueble ubicado en calle Rodríguez Peña 5822 donde residía con su esposa legal (sic). (d) Que nunca contrataron a Fernández en los términos del instituto de la locación de servicios del Código Civil. Si el actor prestó un servicio que no es de su profesión o modo de vivir, según las normas del Código Civil, no tienen que existir circunstancias que hicieran presumir la intención de beneficiar a las demandadas. En el caso, alegan, surge de la prueba (y de los considerandos de la sentencia) que el servicio no fue solicitado motivo por el cual se verifica el caso

para hacer efectiva la presunción de gratuidad. Refiere que el actor no demostró que los servicios le hayan sido encomendados.

(e) Que ha sido probada la relación íntima de una de las demandadas con el actor y la voluntad de éste último de beneficiarlas. Que es indicio de este noviazgo la estabilidad, continuidad y notoriedad de la colaboración de la construcción de la vivienda a título gratuito.

(f) Con relación a la conformación del precio, afirman que las facturas presentadas no cuentan con la conformación legal, carecen de nombre y apellido del comprador y demás datos, por lo que no puede tenerse por acreditado por el solo hecho de que el accionante alegue tenerlas en su poder. Tampoco ha sido demostrado que esos objetos fueron instalados en la vivienda de las demandadas.

III. Tratamiento de los agravios El recurso, adelanto, no puede prosperar.

a. El primer -y principal- punto de disconformidad que proponen la recurrentes se orienta a criticar la forma en que el Sr. Juez a quo aplicó las reglas contenidas en los artículos 1627 y 1628 del Código Civil en orden a definir si la relación locativa que medió entre las partes -que, en lo sustancial, llega incontrovertida a esta instancia- ha sido gratuita u onerosa.

Al contestar la demanda las Sras. García y Ledesma afirmaron que la obra fue realizada por Fernández en el contexto de un noviazgo con la primera de las nombradas y que llevaba ya más de 14 años (fs. 197/vta), de los cuales los últimos años ?han estado conviviendo? (fs. 198) y que fue efectuado en el marco de una colaboración familiar (fs. cit.). Exigieron expresamente que estos extremos sean evaluados a la luz de lo normado por el art. 1628 del Código Civil.

Los artículos 1627 y 1628 del Código Civil establecen que el contrato de locación de servicio y de obra se presume oneroso sin importar si el trabajo o servicio es de la profesión o modo de vivir de quien lo prestó. Si fuere el caso en que el servicio o trabajo prestado es ajeno al medio de vida del locador, puede estimarse que el negocio ha sido gratuito en tanto se demuestre la intención del locador de beneficiar a aquel a quien el servicio se hacía, o que habitaba en la casa de la otra parte y el servicio no fuese solicitado, o bien -me permito agregar, dado el carácter enunciativo que tiene la norma- cualquier otra circunstancia de hecho que permita inferir que el servicio o la obra no fue realizada a cambio de un precio.

Como bien dice Sozzo, "siendo o no servicios que sean de la profesión o modo de vivir del prestador, se presumen onerosos salvo que existan circunstancias (las enumeradas en el artículo 1628) que permitan presumir la gratuidad. (...) El elemento natural del contrato de servicios es la onerosidad, es decir que la sola circunstancia de que quien lo presta no sea profesional o no sea su modo de vivir no autoriza a presumir la gratuidad; quien pretende que el servicio es gratuito debe probarlo acreditando las circunstancias que el artículo 1628 señala como generadoras de la presunción de gratuidad? (Sozzo, Gonzalo, en "Código Civil Comentado. Contratos, parte especial", Lorenzetti, Ricardo L. -dir-, Santa Fe: Rubinzal-Culzoni, 2005, t. I, págs. 711-3; el resaltado me pertenece).

La lectura atenta de los escritos postulatorios así como de la totalidad de la prueba producida me ha llevado a una conclusión idéntica a la que arribara el magistrado de primera instancia en la sentencia impugnada: los demandados no han cumplido con la carga de demostrar circunstancias de hecho que permitan juzgar que el contrato ha sido gratuito. Las pruebas aportadas por las accionadas no permiten concluir, con razonable grado de convicción, que ha mediado una relación de noviazgo o concubinato entre García y Fernández en la forma en que ha sido narrada al resistir la pretensión (fs. 197/vta) ni mucho menos la convivencia que ?en los últimos años? habría mediado entre las partes (fs. 197/vta y 198; art. 375 del CPC).

Muy por el contrario, la prueba producida se reduce a una serie fotografías en las que, más allá de su controvertida autenticidad, no hay más que grupos de personas en situaciones sociales diversas (ninguna de las cuales permite distinguir un trato de pareja o noviazgo de una simple relación de confianza o amistad) y el relato de los testigos Di Lernia, Páez y Smiraglia que refieren haberlos vistos juntos en bailes desde hace más de catorce o quince años, e infiriendo -al parecer, no más que de esa sola circunstancia- que serían pareja aunque nunca presenciaron tratos específicos de tal calidad (fs. 244/vta, testimonio de Blanca Gladys Di Lernia -respuestas segunda, cuarta, y repregunta segunda-, fs. 246/7, testimonio de Esmeralda Anita Paez -respuesta segunda, repregunta primera y segunda-; fs. 248/9, testimonio de Obdulio Oscar Smiraglia -respuesta cuarta, repregunta segunda-).

Poco ayuda a la defensa de los demandados la vacilante posición adoptada con relación a la supuesta convivencia de Fernández con García (una de las hipótesis que el art. 1628 del Código Civil contempla como presunción de gratuidad). Las accionadas afirmaron al contestar la demanda que además de ser novios en ?los últimos años estuvieron conviviendo? (sic, fs. 197/vta), alegación de la que luego parecen desentenderse en el propio escrito postulatorio al aclarar que el ?verdadero? domicilio real de Fernández era otro (fs. 199) y al expresar agravios, donde refieren que hubo ?algunos intervalos de convivencia? no obstante «desde un primer momento [las accionadas] informan que [Fernández] no convive con la Sra. García» (sic., fs. 617).

Cualquiera sea la realidad de la defensa esbozada (si convivía o no; si sabían que Fernández tenía o no domicilio real en calle Rodríguez Peña, si la convivencia -de existir- ha sido constante o por intervalos), lo cierto es que el escenario contemplado en la última parte del art. 1628 del Código Civil no ha sido ni claramente invocado (art. 330 inc. 4° del CPC) ni fehacientemente demostrado (art. 375 del CPC). Por ello, mal puede regir la presunción de gratuidad contemplada en el citado art. 1628 in fine del Código Civil.

La Suprema Corte tiene dicho que las partes tienen la carga de aportar la prueba de las afirmaciones en las que sostienen sus pretensiones o sus defensas o, en caso contrario, soportar las consecuencias de omitir ese imperativo en el propio interés (SCBA, Ac 45068 S 13-8- 1991, AC 73932 S 25-10- 2000, AC 83124 S

5-3- 2003, Ac 91961 S 20-12- 2006, C 94338 s. del 16-9- 2009). Se ha dicho en tal sentido, y con relación a la locación de servicios, que ¿la presunción de gratuidad es de interpretación restrictiva, y quien la alega deberá probar los presupuestos de hecho de la norma?(Bueres, Alberto J. - Highton, Elena I. Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinario y jurisprudencial. Buenos Aires: Hammurabi, 2002, t. 4-A, pág. 554). En el caso, no habiendo sido controvertida la realización de la obra en manos del accionante, era carga de las locatarias -a la luz de las normas cuya aplicación han exigido en ambas instancias-demostrar situaciones de hecho que permitan presumir su gratuidad (sea la convivencia, la no solicitud del servicio, o cualquier otra idónea a tal fin). En la medida en que dicha carga no ha sido cumplida, la decisión del magistrado de primera instancia luce correcta y debe ser confirmada, motivo por el cual el agravio en tratamiento debe ser desestimado (arts. 1627, 1628 del Código Civil y 7 del Código Civil y Comercial, 330 inc. 4º, 375 in fine y 384 del CPC). b. El pretendido agravio vinculado a la prueba de las compras de materiales por parte del actor se encuentra desierto. En reiteradas ocasiones he dicho que la expresión de agravios debe contener un mínimo de técnica recursiva por debajo de la cual las consideraciones o quejas carecen de entidad jurídica como agravios, resultando insuficiente la mera disconformidad con lo decidido por el juez, sin hacerse cargo de los fundamentos de la resolución apelada (mi voto en causa n° 160.205, in re "Heredia Samblotte...", RSD-86, del 14/04/2016, entre muchos otros). Es principio de común reconocimiento que la expresión de agravios fija el ámbito funcional del Tribunal, toda vez que éste no se encuentra facultado constitucionalmente para suplir el déficit argumental o las quejas que el apelante no dedujo. Por lo tanto, constituye una carga del recurrente precisar los errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo atacado, con expresión de sólidos fundamentos, pues las afirmaciones e impugnaciones de orden general no reúnen los requisitos mínimos indispensables para desvirtuar una solución dotada de congruencia (CNCiv., Sala J, fallo del 14/9/2007, expte. 22066/00, ?Andres c/ Swips Médical?). Ahora bien, un simple cotejo de las manifestaciones efectuadas por el recurrente en su memorial revela que la resolución impugnada -en la parcela cuestionada- ha quedado firme por falta de impugnación idónea (conf. fallo cit.). En efecto, conforme surge de una lectura atenta del considerando IV de la sentencia en crisis (fs. 596/vta y sig.), el juez de la instancia anterior consideró demostrado que el actor colocó materiales propios en la obra realizada en el inmueble de calle San Salvador 9322. Refirió además que el perito ingeniero civil Julio Javier González Lelong consideró que los materiales detallados en la demanda pueden tener relación con la obra descripta, dictamen que -según aclaró- no mereció de los aquí apelantes impugnación alguna ni pedido de explicaciones (fs. 596/vta). Afirmó además que se veía persuadido de ello en razón de las facturas que Fernández tenía en su poder, lo que estimó suficiente para inferir que ha sido él quien realizó las compras tal como -con idéntico criterio- consideró que la demandada había adquirido los materiales a que refieren las facturas por ella acompañadas al contestar la demanda. Finalmente, adicionó una suma complementaria correspondiente a los insumos referenciados por los testigos Ordas y Marsico (fs.- 597/vta). Al fundar su recurso las apelantes se limitaron a exponer su disconformidad con la decisión del magistrado alegando que las facturas carecen de nombre, domicilio y CUIT/CUIL y que no fue probado que los objetos fueron instalados en su vivienda (fs. 618). Por fuera de estos lacónicos dichos -insuficientes de por sí para demostrar alguna forma de error en la sentencia- el apelante no ha analizado ninguno de los argumentos expuestos por el sentenciador, y que muy sucintamente he detallado en párrafos precedentes. La parte se disconforma con la solución (que se juzgó acreditado que algunos de los materiales instalados en la obra eran de Fernández) pero no se hace cargo de ninguna de las razones que el juez expuso en su decisorio, explicando en qué consiste el error que motiva su impugnación (por caso, que evaluó de igual manera las facturas presentadas por Fernández y las que acompañaron las apelantes -y que poseen en muchos casos los mismos defectos que se denuncian-; o la valoración de la pericia en ingeniería donde refiere a los materiales del actor y que fueron instalados en la obra; o lo afirmado por los testigos Ordas y Mársico, etc.). En otras palabras, la recurrente ninguna razón válida o medianamente útil ha aportado para explicar por qué la decisión adoptada por el magistrado de grado sería equivocada, a la vez que ninguna crítica ha planteado con relación a los fundamentos en los que ella se sustenta. No puede existir una crítica concreta y razonada de la sentencia en la argumentación que desconoce los fundamentos del fallo atribuyéndole decir lo que no dice o -como ocurre en el sub lite- omitir lo que efectivamente dice (arg. arts. 260, 261 CPCC; Cám.Civ.Com. de San Isidro, Sala Segunda, "Alonso v. Porchetto s / Desalojo", sentencia del 14/10/2004). Por lo dicho, frente a la notoria carencia de crítica, ha de tenerse por no fundado el supuesto agravio en estudio, debiendo soportar el apelante las consecuencias previstas en el art. 261 del código citado (esta Sala, causas 100.439, RSI 259-97 del 15/4/97; 138.858, RSD 197-08 del 15/5/08; entre muchos otros). ASÍ LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión planteada el Señor Juez Dr. Ricardo Monterisi dijo: Corresponde: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las demandadas a fs. 603 y 606, confirmando en consecuencia la sentencia de primera instancia en lo que hubiere sido materia de agravio; II) Imponer las costas a la parte demandada, en su calidad de vencida (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). ASI LO VOTO El Sr. Juez Dr. Roberto J. Loustaunau votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. En consecuencia, se dicta la siguiente:

SENTENCIA Por los fundamentos dados en el precedente Acuerdo se resuelve: I) Rechazar el recurso de apelación interpuesto por las demandadas a fs. 603 y 606, confirmando en consecuencia la sentencia de primera instancia en lo que hubiere sido materia de agravio; II) Imponer las costas a la parte demandada, en su calidad de vencida (art. 68 del CPC); III) Diferir la regulación de los honorarios profesionales para su oportunidad (art. 31 de la ley 8904). NOTIFÍQUESE personalmente o por cédula (art. 135 del C.P.C.). DEVUÉLVASE 022647E