

Contratos Condicion De Contrato Por Escrito Vinculacion Formalidades

JURISPRUDENCIA

Contratos. Condición de contrato por escrito. Vinculación.

Formalidades

Se mantiene el fallo que acogió parcialmente la demanda ordinaria deducida por la firma actora contra la municipalidad, pues surge acreditado por parte de la demanda el incumplimiento del contrato de compraventa e instalación de césped sintético suscripto con la reclamante.

En Buenos Aires, a 1 de junio de 2017, se reúnen los Señores Jueces de la Sala D de la Excelentísima Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial de la Capital Federal, con el autorizante, para dictar sentencia en la causa ?COMMERCIAL CARPETS S.A. C/ MUNICIPALIDAD DE PERITO MORENO S/ ORDINARIO?, registro n° 4827/2013, procedente del JUZGADO N° 24 del fuero (SECRETARIA N° 48), en los cuales como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo previsto por el art. 268 del Código Procesal, resultó que debían votar en el siguiente orden, Doctores: Heredia, Vassallo, Garibotto. El doctor Gerardo G. Vassallo no interviene por hallarse en uso de licencia (RJN, 109).

Estudiados los autos la Cámara planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, el Señor Juez de Cámara, doctor Heredia dijo: 1°) La sentencia de primera instancia hizo lugar parcialmente a la demanda promovida por Commercial Carpets S.A. contra la Municipalidad de la localidad Perito Moreno, Provincia de Santa Cruz, y condenó a tal entidad gubernamental a pagarle a la actora la suma de \$ 136.592,60, con más intereses a la tasa activa del Banco de la Nación Argentina, imponiendo las costas en un 25% a la demandante y en el 75% restante a la demandada. Para así decidir, tuvo por probada la relación contractual que unió a las partes según resulta del ?Contrato de compraventa e instalación de césped sintético? de fs. 32/34 (reservadas). Consideró infundada la alegación de la demandada relativa a que había cumplido con la totalidad de las obligaciones del contrato y que no adeudaba suma alguna a la actora, pues no había acompañado ningún instrumento que respaldara sus dichos. Señaló que, conforme había quedado acreditado con el peritaje contable, existía un saldo pendiente de pago del precio estipulado en el contrato; esto es así, considerando no solo el monto total acordado de \$ 1.315.440, sino también el IVA correspondiente. Analizó los montos percibidos por la actora, según resultaba del referido peritaje, para concluir que se adeudaba la suma de \$ 39.792,60, con más intereses. En lo que refiere al reclamo efectuado con base en lo pactado en la cláusula 8ª del contrato (fs. 33, documentación reservada), sostuvo que la postura adoptada por la demandada importó la oposición de la exceptio non adimpleti contractus, pero que la única prueba producida por la demandada, a saber, la testimonial, resultaba insuficiente para repeler el reclamo. En consecuencia, admitió el concepto indicado por la suma de \$ 80.000 más IVA. Por último, desestimó lo peticionado a título de ?césped adicional? que dijo haber provisto la actora, en tanto no se había dado cumplimiento a lo previsto en la cláusula 2ª del contrato en cuanto a que cualquier modificación debía efectuarse a través de una addenda. 2°) Ambas partes apelaron el pronunciamiento reseñado (fs. 272 y 274). La demandada expresó agravios a fs. 292/294, los que fueron contestados por la actora a fs. 305/306. Commercial Carpets S.A. expuso sus críticas en el escrito de fs. 295/297, que recibió la respuesta de fs. 304. 3°) Comienzo por señalar que la lectura del instrumento que las partes denominaron ?Contrato de compraventa e instalación de césped sintético? revela la presencia, en rigor, de un negocio atípico mixto, ya que combina prestaciones que son las correspondientes a distintos contratos típicos (conf. Aparicio, J., Contratos, Buenos Aires, 1997, t. 1, p. 145, n° 110). En efecto, por una parte, el negocio se muestra como una compraventa, por la cual la actora enajenó a la municipalidad demandada una cantidad determinada de césped sintético por un precio que se fijó en \$ 1.315.440, monto que también aprehendía otros conceptos -complementos de instalación, servicio de colocación, granulado de caucho y marcación de líneas reglamentarias- (cláusulas 1ª y 2ª). Pero por otra parte, el negocio también se exhibe como una locación de obra, ya que la actora se comprometió a instalar o colocar el aludido césped (cláusula 3ª). Asimismo, la actora asumió la dirección y supervisión de la obra relacionada con la preparación de la superficie o base donde se colocaría el césped sintético, cobrando por dicha dirección y supervisión una contraprestación específica de \$ 80.000 (cláusula 8ª). Aclarado ello, razones de orden expositivo imponen comenzar por el tratamiento de los agravios de la parte demandada. 4°) Critica la Municipalidad de la localidad de Perito Moreno la admisión del monto reclamado en concepto de saldo pendiente correspondiente al precio de la carpeta de césped vendida. Al respecto, aduce que la actora omitió especificar cómo se compondría tal saldo, al par que puntualiza que en momento alguno dicha parte indicó que reclamaba en autos el IVA sobre el precio convenido en el contrato, por lo que la ponderación del quantum correspondiente a tal impuesto transgrede el principio procesal de congruencia. De otro lado, sostiene necesaria la ponderación del peritaje contable, del que resultarían la inexistencia de deuda por el concepto indicado (fs. 292 y vta.). De la lectura del contrato suscripto por las partes resulta con claridad que el recordado precio de \$ 1.315.440 que no incluía ?...el IVA del 21%...? (cláusula 2ª). Concordantemente, se acordó que el pago del indicado precio se fraccionaría en cuatro: a) mediante el abono de un anticipo de \$ 394.632 más IVA; b)

contra entrega del césped sintético un pago de igual entidad; y c) un tercer y cuarto abono cada uno por \$ 263.088 más IVA. (cláusula 6ª). Así pues, bien se advierte que la obligación dineraria contractualmente asumida por la parte demandada trepaba, en este aspecto, a la cantidad de \$ 1.591.682,40 resultante de los \$ 1.315.440 incrementado en el 21% (\$ 276.242,40) por aplicación del IVA. Precisado lo anterior, no es cierto que el escrito de demanda no hubiera contenido pretensión alguna relacionada con el IVA. Por el contrario, toda vez que el reclamo monetario allí explicitado partió del cómputo de tal impuesto como concepto contractualmente a cargo de la municipalidad accionada (fs. 35 vta.), forzoso es concluir que el quantum respectivo fue demandado. Y, en función de ello, no corresponde juzgar violentado el principio procesal de congruencia, para hacer jugar el cual, valga señalarlo, el juez no está constreñido por las palabras utilizadas en el pleito, sino por su verdadero sentido (conf. Palacio, L. y Alvarado Velloso, A., Código Procesal Civil y Comercial de la Nación, explicado y anotado jurisprudencial y bibliográficamente, Santa Fe, 1988, t. 2, p. 119). Así las cosas, según lo informó el peritaje contable, la municipalidad demandada hizo pagos por un total de \$ 1.551.825,97 (suma de los recibos contabilizados en los libros de la actora, fs. 197, punto 5º), cantidad con la que aquella manifestó su acuerdo (fs. 204 y 261). Por lo tanto, si el total comprometido fue de \$ 1.591.682,40 (\$ 1.315.440 más el IVA del 21% según se expuso) y lo pagado trepó a \$ 1.551.825,98 quiere ello decir que la demandada todavía adeuda \$ 39.856,42. Esta última cantidad es, ciertamente, superior a la de \$ 39.792,60 indicada en la sentencia de primera instancia (fs. 269). Empero, no corresponde modificar esa cifra fijada en la instancia anterior pues, al no haber concreto agravio de la actora sobre su cuantía, un incremento equivaldría una reformatio in peius de la parte demandada (conf. Rivas, A., Tratado de los recursos ordinarios, Buenos Aires, 1991, t. 2, p. 859/860, n° 424; conf. doctrina CNCom. Sala D, 10/12/2007, ?Supercemento S.A. c/ Voladuras Córdoba S.A. s/ ordinario?). Consiguientemente, el primer agravio de la demandada debe ser rechazado. 5º) En su segunda queja, la Municipalidad de la localidad de Perito Moreno cuestiona que se hubiese admitido el reclamo vinculado al importe pactado en la cláusula 8ª del contrato que unió a las partes. Sostiene al respecto que su parte, contrariamente a lo resuelto en el fallo recurrido, no opuso ninguna excepción de cumplimiento contractual, sino que directamente invocó la inexistencia o inejecución de las prestaciones referidas en la apuntada cláusula y que, frente a ello, la actora no aportó elementos de juicio demostrativos de haber asumido efectivamente la dirección de la obra, o bien indicativos de las personas que intervinieron en su ejecución, tiempo insumido, etc. Refiere que los testimonios ofrecidos por su parte comprueban que la actora no cumplió aquello a lo que se obligó según la referida cláusula y que, por el contrario, los testimonios aportados por su adversaria para acreditar la ejecución contractual no resultan convincentes (fs. 292 vta./294 vta.). Para comenzar diré que si, como ocurre en la especie, el dueño de la obra (la municipalidad demandada) resiste el pago del precio convenido alegando el incumplimiento del empresario (la actora), importa ello propiamente el ejercicio de la facultad prevista por el art. 1201 del Código Civil de 1869 (conf. Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Contratos, Buenos Aires, 2005, t. II, p. 67, n° 1092; Lorenzetti, R., Tratado de los Contratos, Santa Fe, 2004, t. II, p. 754, n° 2), de donde se infiere sin esfuerzo interpretativo la falta de razón de la apelación examinada cuando critica al fallo por haber encuadrado la cuestión, precisamente, en la excepción de no cumplimiento contractual regulada por esa norma, cuya cita viene impuesta en razón de lo dispuesto por el art. 7, segundo párrafo, del Código Civil y Comercial de la Nación (ley 26.994). Observado lo anterior, cabe recordar que, en casos como el de autos, opuesta la excepción de no cumplimiento contractual corresponde al excepcionado (no al excepcionante) la carga procesal de acreditar, como hecho constitutivo de su reclamo, que ha cumplido. El fundamento es que si quien se excepciona tuviere que acreditar el no cumplimiento, debería probar un hecho negativo, con la dificultad que ello importa. En cambio, la prueba del cumplimiento por el excepcionado no debería ofrecer dificultad (conf. Llambías, J. y Alterini, A., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1982, t. IIIA, p. 173; Borda, G., Tratado de Derecho Civil - Obligaciones, Buenos Aires, 1998, t. II, p. 189, n° 1296; Aparicio, J., ob. cit., t. 3, ps. 482/483, n° 1522). Pues bien, a mi modo de ver, la parte actora rindió convincente prueba de su propio cumplimiento, que no se encuentra desmerecida por la producida por la municipalidad demandada. Veamos. (a) Varios testigos ofrecidos por la accionante resultaron contestes en cuanto a que dicha parte dio cumplimiento a las tareas comprometidas en la cláusula 8ª que, como se recuerda, se relacionaban con la dirección de obra y supervisión de la ?preparación de la base? o superficie sobre la cual se colocaría el césped sintético. En efecto, el arquitecto Jorge Victorio Pessagno, especialista en la construcción de pisos deportivos, declaró que la obra de ?preparación de la base? estaba a cargo de la municipalidad demandada (fs. 173, respuesta 6ª) y que su tarea profesional fue la de asesoramiento y elaboración de la documentación ejecutiva de la obra. Concretamente, declaró haber realizado trabajos de asesoramiento para Commercial Carpets S.A. en una obra en Perito Moreno (fs. 172/173, respuestas 1ª y 2ª) y en particular dijo que ?... considerando las características del lugar, confeccionó los pliegos de especificaciones técnicas y planos generales y de detalle para la construcción de la base en cuestión, lo que implica la documentación ejecutiva de la obra. Posteriormente, con dicha documentación, viajó al lugar de la obra donde se entrevistó con un asesor de la Municipalidad, que... se apellidaba Gómez. Con él revisó y ajustó la documentación explicando la construcción de la base paso a paso...? (fs. 173, respuesta 3ª). Al ser repreguntado por la demandada acerca de cuántas

veces viajó al lugar de la obra en la localidad de Perito Moreno contestó que "...Sólo un día y estuvo parte de la mañana y toda la tarde, no recordando hasta qué hora con exactitud... estuvo lo suficiente para despejar todas las dudas que se le plantearon...? (fs. 174, respuesta a la 2ª repregunta). Muestra el precedente testimonio que, en efecto, valiéndose de la actuación del arquitecto Pessagno, cumplió la actora la dirección de obra y supervisión comprometida según la recordada cláusula 8ª. Vale la pena referir que la testigo Elba Gregorutti corroboró que el arquitecto Pessagno fue "... el responsable de la supervisión de la base...? (fs. 144, respuesta 2ª); y que en el mismo sentido, el señor José Adrián Bajar, gerente de ventas nacionales de la actora, sostuvo que la asesoría técnica fue brindada por el mencionado profesional (fs. 183, respuesta 7ª). La demandada ha impugnado la eficacia probatoria de estos testimonios alegando ser imprecisos, genéricos y provenientes de empleados o sujetos contractualmente vinculados a la actora, como en el caso del arquitecto mencionado. Sin embargo, ello no es atendible. En primer lugar porque los testigos, en el aspecto que aquí interesa, fueron claros y explicativos, no advirtiéndose contradicciones esenciales entre ellos (art. 456 del Código Procesal). Asimismo, como lo ha destacado la jurisprudencia de esta Cámara, la circunstancia de tratarse de un dependiente o ex dependiente no pone por sí mismo en tela de juicio la veracidad de lo declarado, en razón de tratarse de un testigo necesario por su intervención directa y personal en el aspecto de que se trata, lo cual le permitió acceder al efectivo conocimiento de los hechos (conf. CNCom. Sala D, 13/12/1990, ?Galas Color?; íd. Sala D, 25/5/2001, ?Abocon S.A. c/ Blanca Nieve S.R.L. s/ ordinario; íd. Sala D, 29/11/2006, ?Ernesto Ricardo Hornus S.A. c/ Ingalfa S.A. s/ sumario?; íd. Sala D, 14/2/2007, ?Recupero Energético SA c/ Camuzzi Gas Pampeana S.A.?; íd. Sala D, 18/4/2007, ?La Equitativa del Plata S.A. c/ EDESUR?; íd. Sala D, 19/9/2007, ?Converques S.R.L. s/ quiebra s/ inc. extensión de quiebra?; íd. Sala C, 1/8/1989, ?O. Ferrari S.R.L. c/ Cía. Instrumental del Litoral S.A.?; íd. Sala C, 8/9/1989, ?Heinen de la Torre?; íd. Sala C, 29/12/1992, ?Desar S.A. c/ Transporte Intercap S.A.?; íd. Sala E, 21/3/2003, ?Omega Coop. De Seg. Ltda. c/ Cencosud S.A.?; etc.). A lo que cabe añadir, todavía, que la fuerza de convicción de los indicados testimonios también deriva del hecho de que la demandada ahora apelante no recurrió a la justicia penal aduciendo la existencia de falsas declaraciones (conf. CNCom. Sala D, 13/5/2008, ?Argentoil S.A. c/ Soft Pack S.A.?; íd. Sala D, 16/10/2009, ?ABB S.A. c/ Nobleza Piccardo S.A.I.C. y F. s/ ordinario?; íd. Sala D, 11/3/2014, ?Softmind Sistemas SA c/ Obra Social del Pers. Rural y Estibadores de la Rep. Arg. s/ ordinario?; íd. Sala B, 27/8/1991, ?Torreiro, Oscar c/ Vilas, Jorge?; íd. Sala B, 29/6/2007, ?Ripio, Javier c/ Sagazola S.A. s/ ordinario?; etc.). Súmase a lo expuesto, en fin, que varios de los testigos ofrecidos por la demandada, sobre cuyas declaraciones pretende apoyar su defensa, también ostentan el carácter de dependientes suyos, lo que denota una inadmisibles actitud dual en orden a la validez de este tipo de testimonios, no llamando la atención sobre el particular si son propios, pero sí siendo ajenos. Por otro lado, se advierte que la demandada no acreditó que los trabajos encomendados en la cláusula 8ª hubieran podido llevarse a cabo en una modalidad y/o tiempo distintos a los referidos por el arquitecto Pessagno, siendo que no se previó un plazo para la realización de los mentados trabajos, ni se detalló cómo se daría cumplimiento a lo allí previsto. De tal forma, incumplió con la carga que deriva del art. 377 del Código Procesal, con las consecuencias que derivan de dicha omisión.

Por último, cabe destacar que en modo alguno surge de la redacción de la cláusula 2ª del contrato que la obra incluyera ?la preparación del terreno, con operarios que lleven a cabo la remoción de tierra, delimitación del lugar donde se instalará el césped, preparación del suelo para la colocación de arena especial, horneada y tamizada de granulometría 40/45, trabajo de los peones?, como alega la demandada (fs. 293); por lo que cabe desestimar lo invocado en dicho sentido. (b) De otro lado, la actora acompañó una carta documento mediante la cual intimó a la demandada al pago de las sumas luego reclamadas en la autos, entre ellas, los \$ 80.000 más IVA de que aquí se trata (fs. 30, reservada). La autenticidad de esa carta documento fue comprobada mediante el informe de fs. 159, y frente a su recepción la demandada observó silencio. Pues bien, esta Sala tiene dicho que el silencio guardado frente a misivas del tenor de la referida no puede, como regla, entenderse como una aceptación de lo que en ellas pudiera indicarse. Esto es así, porque el contenido de notas como las aludidas, aunque no sea contestado, no es suficiente para tener por acreditado lo que se afirma en ellas, pues no deja de ser una aseveración unilateral del remitente que el destinatario no está obligado a rebatir (conf. CNCom. Sala D, 15/5/2007, causa n° 79.918/2003 ?López Mendez, Osvaldo Horacio c/ Pallotti, Ricardo y otro?; íd. Sala D, 22/10/2007, causa n° 84.808 ?Sirolli, Nélida Dora c/ Fernández Alberto y otro?; íd. Sala D, 4/2/2008, causa n° 19.994/2001 ?Diseños y Construcciones S.A. c/ Banco Sudameris Argentina S.A. s/ ordinario?; CNCiv. Sala K, 13/10/1992, ?Quintana de García, Tarsilia c/ Bordoli, Ida?, LL 1994-B, p. 312, con nota de Compagnucci de Caso, R., El silencio como manifestación omisiva de la voluntad; Méndez Sierra, E., El silencio frente a la buena fe y a los requerimientos privados, LL 1994-A, p. 670; etc.). Empero, si bien lo anterior constituye una regla, nada impide que excepcionalmente se asigne a las misivas incontestadas un valor probatorio cuando lo que resulta de ellas se encuentra corroborado por otras probanzas (conf. CNCom. Sala D, 2/9/2010, ?La Nueva Cooperativa de Seguros Ltda. c/ Orrequia, Graciela Julia s/ ordinario?). Y tal es, justamente, lo que acontece en el sub lite, pues habiéndose acreditado, según lo expuesto, el cumplimiento por la actora de las tareas comprometidas en la cláusula 8ª, el silencio guardado por la demandada frente a la referida carta documento intimatoria de su contraria no puede sino

interpretarse como elemento de juicio desfavorable a su posición (conf. CNCom. Sala D, 29/8/2013, ?Campos y Ganados S.A. c/ Fideicomiso El Ojo s/ ordinario?). (c) La única prueba producida por la demandada en su defensa, a saber, la testimonial, resulta insuficiente frente a lo expuesto en los apartados precedentes. En efecto: interrogados sobre las condiciones en que se ejecutaron las obras de instalación de la cancha de césped sintético, sobre quién preparó el terreno y quién llevó adelante la supervisión de la obra, los testigos Pasten, Alonso y Quintero dijeron desconocerlo (fs. 234, 235 y 236). Tampoco aporta nada la declaración del testigo Raúl de la Torre. Ello es así porque su afirmación de haber sido la municipalidad demandada la que encaró, con intervención de una tercera empresa, las tareas de ?preparación de la base?, nada predica contra la actora toda vez que esta última, de acuerdo a la recordada cláusula 8ª, solamente había asumido la dirección y supervisión de la obra, esto es, un opus intelectual pero no su ejecución material (sobre la diferencia entre el locador de obra material y la dirección de obra como tarea intelectual, véase: Spota, A., Instituciones de Derecho Civil, Buenos Aires, 1979, t. V, p. 309). (d) La suerte adversa del agravio que ya se entrevé, queda sellada asimismo por el hecho de que en momento alguno la demandada invocó y probó que la dirección de obra y supervisión llevada adelante por el arquitecto Pessagni hubiera sido insuficiente o alejada de las expectativas tenidas en vista al convenirse la referida cláusula 8ª. Antes bien, lo que cabe suponer es que la tarea de dicho profesional realizada en nombre de la actora fue satisfactoria, a punto que permitió a la municipalidad demandada (o a la tercera empresa que contrató a ese efecto) cumplir con la etapa de ?preparación de la base? y, sin que entonces se levantara reclamo alguno, pasar a la etapa de colocación del césped sintético, lo cual sí estaba materialmente a cargo de la actora. En suma, también juzgo improcedente la segunda queja de la parte demandada. 6º) Concluido el examen del memorial de la demandada, paso al de la actora cuyo primer agravio se refiere al rechazo de su reclamo por el precio correspondiente al ?excedente? de césped sintético que dijo haber provisto sin que le fuera pagado. A mi modo de ver, la queja no puede ser admitida. La obligación de pago asumida por la municipalidad demandada en cuanto a la venta y colocación del césped sintético se refirió a un precio de \$ 1.315.440 que fue específicamente calificado como ?...total...? en la cláusula 2ª del contrato (fs. 32, reservada). Esa calificación dada al precio convenido, fue reforzada, además, con la siguiente estipulación inserta en la misma cláusula: ?...La vendedora no tendrá derecho a requerir ajustes de precios por ningún concepto, en tanto la compradora no agregue tareas a realizar según lo pactado en la cláusula primera. Cualquier modificación sobre el presente contrato de compra-venta y convenio de pago, se materializará a través de ?adenda? al mismo, celebrada entre la vendedora y la compradora...?. En otras palabras, cualquier precio en exceso del referido ?total? tenía que responder o relacionarse con una modificación especialmente instrumentada en una ?adenda?. Así pues, la sujeción a la expresión escrita (adenda) que las partes convinieron para hacer viable el reclamo de un precio distinto del ?total? libremente convenido, implicó el establecimiento por ellas de una ?forma convencional? con el valor de una solemnidad absoluta, una ?forma constitutiva? y no meramente ad probationem, ya que no se entendería prestado el consentimiento a una mayor obligación de pago sino a través, precisamente, de la forma impuesta convencionalmente (conf. Videla Escalada, F., Contratos, Buenos Aires, 1973, p. 150); y en esas condiciones, la situación de autos quedó indudablemente aprehendida por lo que disponían los arts. 975 del Código Civil y 210 del Código de Comercio, y por las consecuencias jurídicas que de ellos resultan. Veamos. De acuerdo al art. 975 del Código Civil, en los casos ?...en que la expresión por escrito fuere exclusivamente...convenida, no puede ser suplida por ninguna otra prueba, aunque las partes se hayan obligado a hacerlo por escrito en un tiempo determinado, y se haya impuesto cualquier pena; el acto y la convención sobre la pena son de ningún efecto...?. Es decir, ?convenida? por las partes la expresión escrita, no pueden ellas eludirla acreditando el negocio jurídico mediante una forma o una prueba supletoria. No cabe, según esa norma, ninguna otra forma que la convenida, ni ésta puede ?ser suplida por ninguna otra prueba?. Y cuando, como ocurre en la especie, en el negocio de primer grado (o sea, el contrato del 16/9/2010, limitado a la provisión e instalación de 7.200 m2, por el precio ?total? de \$ 1.315.440) se subordina el negocio de segundo grado (o sea, la eventual modificación del anterior) a la expresión escrita, entonces esta última forma tiene carácter constitutivo del negocio de segundo grado y, por tanto, su ausencia, lo torna ?nulo, de nulidad absoluta e inconfirmable? pues, como lo expresaba el recordado art. 975, es de ningún efecto (conf. Spota, A., Tratado de Derecho Civil - Parte General, Buenos Aires, 1958, t. I, vol. 3-7, ps. 54/55, n° 2014) o bien ?inexistente? pues la forma escrita omitida importa ausencia absoluta de un elemento indispensable, estructural o constitutivo, que hace al nacimiento mismo del acto o negocio a la vida jurídica (conf. Roca Sastre, R., Estudios de Derecho Privado, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1948, p. 98). Dicho con otras palabras, en la hipótesis examinada, la forma escrita pactada es exigida como solemnidad absoluta (conf. Salvat, R. y Romero del Prado, V., Tratado de Derecho Civil Argentino - Parte General, Buenos Aires, 1951, t. II, p. 217, n° 1642; Belluscio, A. y Zannoni, E., Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, 1994, t. 4, p. 470; Bueres, A. y Highton, E., Código Civil y normas complementarias. Análisis doctrinal y jurisprudencial, Buenos Aires, 2006, t. 2-B, p. 728, n° 2). Por ello, además de que, como se dijo, no es dado a las partes probar el acto o negocio jurídico por otros medios (conf. Llambías, J., Código Civil Anotado, Buenos Aires, 1979, t. II-B, p. 152; Cifuentes, S. y Sagarna, F., Código Civil, comentado y anotado,

Buenos Aires, 2008, t. II, p. 184), al constituir el documento escrito pactado una función de presupuesto de existencia y validez del contrato, todo acuerdo de voluntades no documentado, priva de efectos al negocio jurídico. Se dice, en este sentido, que forma dat esse rei. Como lo explica Roca Sastre para el derecho español pero con conceptos igualmente aplicables al derecho patrio, cuando las partes pactan la forma solemne, no quedan jurídicamente obligadas mientras no se llene la forma pactada. El oferente que haya puesto por condición el contrato por escrito, no queda vinculado mientras esta forma no se llene. Lo mismo puede hacer el aceptante. Estas reservas impiden la existencia del ligamen obligacional y pueden retirarse en cualquier momento. La extensión del documento constituye una condición del negocio, pues las partes lo han impuesto como requisito esencial para la validez y existencia del contrato, de manera que este último no ha de considerarse aún terminado, o de considerarse simplemente ?en proyecto? mientras no se llene la forma. La convención, aunque intrínsecamente perfecta, no existe sin la forma pactada. Ha de estimarse que los interesados no han querido quedar obligados sólo por la palabra. Por tanto, mientras el documento no esté extendido perfectamente, tampoco existe perfectamente el contrato (conf. Roca Sastre, R., ob. cit., ps. 110/111; en igual sentido: Díez Picazo, L., Fundamentos del derecho civil patrimonial, Civitas, Madrid, 1996, ps. 256/257, n° 8). De su lado, el art. 210 del Código de Comercio disponía que ?...Los contratos para los cuales se establecen determinadamente en este Código formas o solemnidades particulares, no producirán acción en juicio si aquellas formas o solemnidades no han sido observadas...?. Aunque este último precepto alude a las ?formas legales?, también se aplica cuando -como ocurre en el caso- se hubiera impuesto una forma convencional o pactada (conf. Siburu, J., Comentario del Código de Comercio Argentino, precedido de una generalización del derecho comercial, Buenos Aires, 1923, t. IV, ps. 55/56, n° 860). Teniendo ello en cuenta, la doctrina del art. 210 del código mercantil concuerda sustancialmente con lo establecido por el recordado art. 975 del Código Civil (conf. Cermesoni, F., Contratos Comerciales, Buenos Aires, 1922, p. 250; Gastaldi, J., Introducción al estudio de los contratos comerciales - su relación con los contratos civiles, Buenos Aires, 1985, p. 61; Martorell, E., Tratado de los contratos de empresa, Buenos Aires, 1993, t. I, p. 170). Y, por ser ello así, omitida la forma escrita pactada, resultan del art. 210 del Código de Comercio las siguientes consecuencias: (a) la falta de la forma exigible determina la nulidad del acto (conf. Fernández, R. y Gómez Leo, O., Tratado teórico-práctico de derecho comercial, Buenos Aires, 1993, t. III-A, p. 70); (b) no es dado probar el contrato por otros medios, quedando impedida, por ejemplo, la prueba de testigos, la confesión extrajudicial y hasta las presunciones de hecho (conf. Segovia, L., Explicación y crítica del nuevo Código de Comercio de la República Argentina, Buenos Aires, 1892, t. I, p. 247, nota n° 770; ídem., 2da. edición, Buenos Aires, 1933, t. I, p. 177, nota n° 770); y (c) se priva a las partes de toda acción en juicio. Como consecuencia de todo lo expuesto hasta aquí, no queda más que desestimar el agravio de la parte actora pues, ciertamente, toda la prueba que rindiera con la finalidad de acreditar la provisión de una mayor cantidad de césped sintético y, consiguientemente, la exigibilidad del pago respectivo, no puede ser ponderada y examinada frente a la ausencia de la expresión escrita, representada por la recordada ?adenda? que las partes, voluntariamente, pactaron como ?forma? exigible para exteriorizar su consentimiento y establecer sus derechos y obligaciones respecto de ?cualquier modificación sobre el... contrato?. Es más: la ausencia de la forma escrita impuesta convencionalmente, determina que la actora directamente carezca de acción al respecto, para reclamar como lo hizo en autos (art. 210 del Código de Comercio). 7°) Ambas partes apelan la condena en costas (fs. 294 vta. y 297 y vta.) para el caso de que sus agravios prosperen. Considerando que los recursos interpuestos por los contrincantes serán rechazados en su totalidad, y dado el alcance que dieran a las apelaciones sobre las expensas, cabe mantener la condena en costas dispuesta por la juez a quo. 8°) Por lo expuesto propongo al acuerdo confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de apelación. Cada parte cargará con las costas de su propio recurso (art. 68, primera parte, del Código Procesal). Así voto. El señor Juez de Cámara, doctor Garibotto adhiere al voto que antecede. Concluida la deliberación los señores Jueces de Cámara acuerdan: (a) Confirmar la sentencia de primera instancia en todo lo que fue materia de apelación. (b) Imponer a cada parte las costas de su propio recurso (art. 68, primera parte, del Código Procesal). (c) Diferir la consideración de los honorarios hasta tanto sean regulados los correspondientes a la anterior instancia. Notifíquese y una vez vencido el plazo del art. 257 del Código Procesal, devuélvase la causa al Juzgado de origen. Cúmplase con la comunicación ordenada por la Excma. Corte Suprema de Justicia de la Nación (Ley 26.856 y Acordadas 15/13 y 24/13). Juan R. Garibotto Pablo D. Heredia Julio Federico Passarón Secretario de Cámara Correlaciones: Peralta, Hugo D. c/Roggero, Claudio s/resolucion contractual - Cám. Civ. y Com. Rosario - Sala Segunda- 11/08/2017 - Santa Fe - Cita digital IUSJU022430E 022938E