

## Locacion De Obra Construcccion De Vivienda Resolucion

### JURISPRUDENCIA

### Locación de obra. Construcción de vivienda. Resolución

Se

confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda por resolución de contrato y cobro de las sumas abonadas con motivo del contrato de locación de obra celebrado con la accionada para la construcción de una vivienda, por entender que el demandado no acreditó el comienzo efectivo de la obra que hiciera exigibles las cuotas quincenales y tampoco que la actora se encontrara en mora.

En la Ciudad de San Isidro, Provincia de Buenos Aires, a los 14 días de febrero de 2019 se reúnen en Acuerdo los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara Primera de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de San Isidro, Dres. Hugo O.H. Llobera y Carlos Enrique Ribera, para dictar sentencia en el juicio: ?SAUCEDO MARINA ROSANA ANDREA C/ RODRIGUEZ CASTELLO JUAN MANUEL S/RESOLUCION DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES? y habiéndose oportunamente practicado el sorteo pertinente (arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 263 del Código Procesal Civil y Comercial), resulta que debe observarse el siguiente orden: Dres. Llobera y Ribera, resolviéndose plantear y votar la siguiente: CUESTIÓN ¿Es justa la sentencia apelada? Votación A la cuestión planteada el señor juez doctor Llobera, dijo: I. Los antecedentes de la causa 1. La actora promueve demanda por resolución de contrato y cobro de las sumas abonadas con más la indemnización de multa, comprendidos en el contrato de locación de obra celebrado el día 17-2-2014. En su escrito de inicio expone: - Que a fines del año 2013 se contactó con el demandado, quien se presentó como titular de una firma unipersonal cuyo nombre de fantasía se denominaba ?Infinity Homes?. - Que el intercambio de los mails con la demandada y terceros que formaban parte de su equipo de trabajo, que van desde el 23-9-2013 al 16-2-2014, dan cuenta de los actos preparatorios del contrato de locación de obra firmado con fecha 17-2-2014, el cual adjunta. - Que contrató la construcción de una obra de vivienda unifamiliar de 180,04 m2 de superficie cubierta y 20,5 m2 de semi descubierta, a realizarse en la unidad funcional N° 516 del barrio privado denominado Talar del Lago II, de la localidad de General Pacheco, en la forma y condiciones que constan en el contrato, por un monto de \$ 1.480.000. - Que en forma previa le abonó al demandado la suma de \$ 40.000, quien le emitió a su favor un recibo de su puño y letra, con membrete ?Infinityhomes.com.ar?, en carácter de encomienda profesional para proyecto de arquitectura. - Que el accionado no es arquitecto y por ello derivó la construcción a la profesional Miranda Kleber. - Que a la firma del instrumento le pagó la suma de \$ 592.000, cuyo recibo está incorporado en la cláusula sexta. - Que no le entregó factura por dichos montos y jamás le rindió cuentas de las compras de materiales en relación a la memoria descriptiva firmada por ambas partes como anexo integrante del contrato de locación de obra; tampoco le entregó de manera formal ninguna etapa o trabajo de obra alguno. - Que el día 20 de febrero inició la gestión ante Edenor, para la provisión de energía eléctrica la que finalizó el 23-9-2014. - Que también promovió la inscripción del plano de obra en la Municipalidad de Tigre (Expte. N° 2014/4112/0016462/1/0/0) y efectuó el pago de los derechos del Colegio de Técnicos de la Provincia de Buenos Aires; que lo hizo con el Maestro Mayor de Obra Mauro Ismael Silvestrín, quien -según le dijo demandado- tenía la ejecución y la dirección de la obra, aunque también tuvo trato con la arquitecta Kleber. - Que estaba acordado que su parte debía soportar estos gastos, pero parece que también debía ocuparse de la gestión, porque tuvo que estar detrás de ese expediente, a pesar de haber contratado al demandado para efectuar dichas tareas. - Que el referido Municipio le otorgó la aprobación del plano el 20-8-2014. - Que la falta de corriente eléctrica no le debió impedir al demandado que llevara al lote los materiales que hubiere comprado con los fondos que le entregó (aun cuando no le conste); o que realizara tareas de trabajo diurno que no requieran del uso de la luz, dado que la conexión de red se obtuvo al mes siguiente de la aprobación de planos. - Que cansada de los abusos del contratista y de su actitud defraudadora al pacto que tenían, con fecha 11-11-2014 lo intimó mediante carta documento a cumplir con el contrato y ante el silencio guardado por el demandado, le remitió una segunda misiva el 17-11-2014. - Que luego que su parte hiciera efectivo el apercibimiento de tener por resuelto el contrato y cerrado el intercambio epistolar, el demandado le contestó la primer carta con fecha 21-11-2014, haciendo alusión a una anterior que su parte nunca recibió; intentaba así revertir, sin sustento, su incumplimiento para seguir cobrando sumas de dinero a cambio de nada. - Que por un lado el demandado dice que no tiene obligación de rendir cuentas porque no figura en el contrato, pero luego denuncia por primera vez la ejecución de algunas tareas de obra; que ninguna de ellas le consta y menos la actuación notarial. - Que el contratista se apuró ante sus incesantes reclamos para salir del contrato con el dinero que le adelantó, sin haber entregado la obra, ni materiales, ni nada, ni en forma parcial ni total, porque nunca lo hizo y no existen recibos que lo acrediten. - Que el demandado incurrió en las causales de rescisión pactadas en la cláusula décima.- Solicita se declare judicialmente la resolución de contrato por culpa del accionado y se proceda a la devolución de la suma de \$ 592.000, con más la multa establecida en el contrato, con expresa imposición de costas (fs. 187 a 199). 2. El requerido se presenta

(fs.240 a 247), niega los hechos expresados en la demanda. Reconoce que opera a título personal y posee un dominio de internet bajo el nombre de fantasía ?Infinity Homes? y que fue contratado por la actora con fecha 17-2-2014 para la construcción de la vivienda descripta en el contrato agregado en autos. En su defensa manifiesta: - Que el proyecto y el inicio de la obra se desarrolló con normalidad hasta que se produjo la mora en los pagos quincenales pactados en la cláusula sexta del contrato. - Que a partir del 19 de agosto se realizaron diversas tareas preparatorias de la construcción, nivelación y compactación de lote, rampa vehicular, pilar de luz, alambrado perimetral del terreno, instalación del baño químico, cálculo estructural y acopio de materiales el cual detalla. Dichos materiales fueron remitidos por el corralón Hiemar de Benavidez, conforme los remitos que se adjuntan. - Que en el mes de octubre de 2014 la actora le adeudaba la suma de \$ 324.000 correspondiente a las cuotas vencidas en los meses de agosto (31), septiembre (15 y 30) y octubre (15), todos ellas del año 2014, por una valor de \$ 74.000 cada una. - Que ante ello y la falta de respuesta a sus insistentes reclamos, le remitió la carta documento N° 104341745 intimándola a regularizar la deuda, bajo apercibimiento de declarar resuelto el contrato por su incumplimiento. - Que dicha misiva fue remitida al domicilio contractual de la actora y fue devuelta por plazo vencido, al no ser reclamada pese a los avisos de visita que dejó el Correo, por lo cual quedó constituida en mora. - Que con su notificación se activó el pacto comisorio previsto en la cláusula décima y el apercibimiento de declarar resuelto el contrato en caso incumplimiento; con el ello operó de pleno derecho su resolución por culpa de la actora. - Que la única actitud defraudadora y abusiva fue la mora de la comitente en el pago de las cuotas vencidas. - Que la acción encuadra en una actitud maliciosa tendiente a obtener un beneficio indebido. - Que inventa un incumplimiento inexistente de su parte, con el real motivo de suspender la construcción y vender el lote, tal como lo hizo. - Que la demora en la tramitación de conexión de la energía eléctrica, obligación que se encontraba en cabeza de la actora; conforme surge cláusula novena, era indispensable para los trabajos de obra y funcionamiento de las herramientas. Cita jurisprudencia en torno al pacto comisorio y pide que se rechace la demanda, con costas. II. La sentencia El Magistrado hace lugar a la demanda interpuesta por Marina Rosana Andrea Saucedo Castello contra Juan Rodríguez Castello. Declara resuelto el contrato de locación de obra celebrado entre las partes con fecha 17-2-2014 para la construcción de una vivienda unifamiliar en la Unidad Funcional N° 516 del barrio privado denominado ?El Talar del Lago II?, de la localidad de General Pacheco, Partido de Tigre, Provincia de Buenos Aires. Condena a este último a restituir a la actora la suma de \$ 592.000, con más los intereses que establece. Impone las costas del pleito al accionado y difiere la regulación de honorarios para la oportunidad procesal (fs. 437 a 448). III. La apelación El requerido apela el fallo (fs.449) y expresa agravios (fs. 456 a 458), los que son contestados por la actora (fs. 464). IV. Solicitud de deserción La actora, al contestar el recurso solicita se declare desierta la apelación del demandado, por cuanto a su criterio no cumple con los requisitos previstos por el art.260 primer párrafo del CPCC. En consecuencia, con carácter previo al eventual análisis de los agravios, corresponde tratar el pedido de deserción. Para resolver esta cuestión, es necesario tener presente que expresar agravios consiste en el ejercicio del control de juridicidad mediante la crítica de los eventuales errores del juez y al ponerlos en evidencia, obtener una modificación parcial o íntegra del fallo en la medida del gravamen que ocasiona. Bajo ese concepto, el tribunal de alzada no puede examinar consideraciones de tipo genérico que denotan una mera disconformidad subjetiva con la sentencia y que por tanto son insuficientes como fundamento del recurso (doc. arts. 246 y 260 del CPCC). Entiendo que la facultad de declarar desierto un recurso por insuficiencia de la expresión de agravios debe ejercerse por la Alzada con un criterio restrictivo, ya que lo contrario puede llevar a que, en forma arbitraria, se afecte el derecho de defensa del recurrente. En mi parecer, la expresión de agravios del accionado, se refiere en forma concreta a la sentencia y a las constancias de autos para apoyar su reclamo. En razón de lo expuesto y siguiendo el criterio adoptado por esta Sala en casos precedentes (causas 99.866, 100.375, 100.470, 100.883, 101.100, 102.592, 102.722; entre muchos otros) propongo se le tenga por cumplida al apelante la carga que le impone el art. 260 del CPCC. En razón de lo dicho y de compartirse este criterio, corresponde proceder al análisis de los agravios. V. Los agravios 1. El incumplimiento de la parte contratista como causal válida para la resolución por la comitente. a. El planteo El Magistrado entendió que el demandado no acreditó el comienzo efectivo de la obra que hiciera exigibles las cuotas quincenales y tampoco que la actora se encontrara en mora. Consideró que el accionado no cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo, que no comenzó la obra en tiempo oportuno y que la abandonó, alegando un supuesto incumplimiento de la actora que no existió. Desestimó la aplicación de la multa pactada, pues no se exigió el cumplimiento de la prestación sino su resolución y dispuso la devolución de lo abonado al inicio de la contratación, es decir, el 40% del total convenido. El apelante sostiene que se ha equivocado el Sentenciador al considerar que su parte incumplió el contrato y otorgarle plena validez a la resolución promovida por la actora. Afirma que para arribar a su decisión, desestimó dos elementos fundamentales: uno es la adquisición y entrega de gran cantidad de materiales de obra previos a la intimación; el otro, la eficacia de la intimación que le cursó a la actora, la cual fue notificada en debida forma. El demandado intenta fundamentar su recurso en las siguientes consideraciones: - Que se ha efectuado una apreciación errónea de la condición ?comienzo efectivo de la obra?, quizás por desconocimiento del proceso constructivo, para

concluir en su responsabilidad. - Que los testimonios de Abraham y Benítez acreditan la presencia de materiales de construcción en el lote; que 2400 ladrillos son prácticamente la totalidad de los muros de la obra proyectada más los hierros, arena y piedra para la platea y ello significa sin duda un efectivo comienzo de la obra, como indica la cláusula sexta del contrato de locación, y el nacimiento de la obligación por parte de la actora de integrar el saldo del 60%, en doce cuotas quincenales. - Que el último, reconoció las notas de entrega de su empresa. - Que el testigo Cash Lerena refirió que hicieron trabajos preliminares?. - Que mediante las declaraciones señaladas se ha probado que su parte adquirió una importante cantidad de materiales y que el acopio en el lote propiedad de la actora fue realizado en setiembre de 2014 -según los remitos de Hiemar S.A. - Que se encontraban armadas las vigas correspondientes a la platea antes de octubre de 2014; como así también las tareas preliminares (cercado del lote - media sombra, rampa de acceso, baño químico) exigidas por el Barrio Talar del Lago II, todas las cuales se encontraban concluidas a tiempo de la intimación formulada por su parte, quien había dado comienzo efectivo de la obra (armado de vigas de platea; excavación; acopio de materiales en el lote) en tanto la comitente había incurrido en mora con la provisión de la energía eléctrica. - Que todo lo expuesto demuestra de manera indubitable el efectivo comienzo de la obra del lote UF 516 del Barrio Talar Del Lago II y en consecuencia, el derecho de su parte para reclamarle los pagos previstos en el artículo sexto del contrato. - Que el Magistrado aplicó un criterio muy riguroso para apreciar su conducta pero laxo para considerar la de la actora, lo cual torna a la sentencia arbitraria en razón de sus fundamentos. - Que la carta documento intimatoria que le remitió a la demandante y que no fue contestada, quedó reconocida en autos como debidamente notificada y activó sin duda el pacto comisorio previsto en la cláusula décima. - Que la conexión de energía eléctrica era una obligación esencial que debía gestionar la comitente en forma inmediata a la firma del convenio, pero recién concluyó su trámite el 30-9-2014, es decir, siete meses después; no obstante el Magistrado le resta importancia a ello porque dice que no fue una condición para el inicio de la obra. - Que el Sentenciador omitió pronunciarse sobre la cantidad apreciable de materiales que fueron entregados en obra, pese a ser un hecho probado, los cuales no fueron devueltos por la comitente. - Que de confirmarse la sentencia se generaría un enriquecimiento injustificado de la actora. Pide que se revoque la sentencia apelada, se rechace la demanda, con costas. La actora al responder los agravios sostiene que el comienzo de la obra no lo constituye exclusiva y exactamente las acciones preliminares, como el alisado de un terreno o depositar en él algunos materiales. Señala que el demandado no cumplió con el art. 1256 del Código Civil y Comercial de la Nación - en lo sucesivo CCCN-, incisos a), b), c), d, y, e); que la obligación principal o nuclear del empresario consiste en hacer la obra conforme a lo estipulado; pone de resalto que se trata de una obligación de resultado por lo cual el incumplimiento genera una responsabilidad objetiva. Manifiesta que el demandado nunca demostró la cantidad de ladrillos ni que ellos alcanzaran para elevar los muros de la casa, como dice. Refiere que tales ladrillos en el predio no evidencian el comienzo de una obra sino sólo el depósito del material. Afirma que el demandado nunca empezó a construir y por ello lo intimó al cumplimiento del contrato antes de haber sido ella intimada a otro pago pactado; que incluso en el caso que hubiera sido intimada hubiera rechazado tal pretensión, ya que el constructor no había dado inicio a la obra. Dice que el demandado nunca construyó vigas, ni plateas ni armó ningún tipo de obra; tampoco hubo entrega de gran cantidad de materiales. Entiende que el fallo atacado es justo, pues tal como se decidió, la intimación del accionado no tuvo eficacia, esto es la operatividad que requiere el pacto comisorio. Argumenta que hubo desproporción en la relación contractual, dado que su parte fue la más débil y se vio abusada en la confianza y en sus derechos ante los graves incumplimientos del demandado, quien de mala fe cobró desde el inicio una suma muy importante de dinero, equivalente en aquel momento a U\$S 45.000. Solicita se rechace el recurso de apelación interpuesto por las consideraciones expuestas y se confirme la sentencia apelada. b. El análisis i. El derecho aplicable Para determinar el derecho aplicable cabe tener presente los hechos relatados por las partes, el tiempo en que ocurrieron y los términos en que la situación tuvo lugar, como así también la incidencia que en el caso tenga la sanción del CCCN (ley 26.994, vigente desde el 1-8-2015, conforme ley 27.077). En las presentes se debate la resolución de un contrato de locación de obra celebrado entre las partes, las consecuencias ocasionadas a partir del incumplimiento de las obligaciones asumidas y el pacto comisorio. El art. 7 del CCCN dispone que A partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. Las leyes no tienen efecto retroactivo, sean o no de orden público, excepto disposición en contrario. La retroactividad establecida por la ley no puede afectar derechos amparados por garantías constitucionales. Las nuevas leyes supletorias no son aplicables a los contratos en curso de ejecución, con excepción de las normas más favorables al consumidor en las relaciones de consumo. En los fundamentos del Proyecto de Código, se explica que se ha introducido una ligera variante con relación al artículo 3º del Código Civil, cuando se trata de contratos en curso de ejecución y las nuevas normas supletorias. Se señala que conforme el criterio tradicional, la vigencia de las normas supletorias se basa en que las partes han callado sobre una cuestión porque la ley preveía lo que ellas querían estipular y por lo cual expresarlo en el contrato, sería una estipulación sobreabundante e inútil. Agrega que en virtud de ello si una reforma legislativa altera los preceptos supletorios de un contrato, los que se hallen en curso deben ser juzgados por la vieja ley, que forma

parte de tales convenios, lo cual implica respetar la voluntad de las partes. Se resalta que pese a ello, cuando se trata de una relación de consumo debe descartarse la presunción de una voluntad común sobre la remisión a las normas supletorias vigentes. Argumenta que es de presumir que la nueva ley mejora según lo justo, la que ha sido derogada y que el legislador la sanciona de acuerdo a lo que parece más razonable según los cambios sociales o las prácticas negociables, procurando interpretar lo que hubieran con justicia pactado las partes de haberlo previsto. Ante ello el informe expresa que parece conveniente que en los contratos de consumo la regla sea invertida; es decir, que a dichos contratos que se hallen en curso de ejecución, le serán aplicables las nuevas leyes supletorias que puedan sancionarse, siempre y cuando, y en orden al principio cardinal en la materia, le sea más favorable al consumidor. Este último principio es consecuencia de la disparidad de poder de negociación no sólo desde el punto de vista económico sino también jurídico, en tanto el proveedor tiene la facultad de establecer las condiciones contractuales; se trata de un principio que conmueve el que se corresponde con la autonomía de la voluntad en materia contractual (Borda, Alejandro, ¿Las reglas interpretativas de los contratos? en ¿Estudios de Derecho Civil con Motivo del Bicentenario?, El Derecho, Bs.As., 2011, p.520). Entre los derechos reconocidos al consumidor, el art. 42 de la Constitución Nacional enuncia la protección de su salud, seguridad e intereses económicos, consagrando en forma categórica la obligación de seguridad hacia dicho tutelado. La misma encuentra respaldo normativo en los arts. 19, 33, 41, 43, y 75 inc. 22 de nuestra Carta Magna. En el caso traído a esta Instancia se verifica una relación de consumo entre la actora y el demandado en su calidad de contratista proveedor de la construcción de una vivienda familiar, y ello hace al centro principal del vínculo jurídico, con lo cual la cuestión también se encuentra subsumida en el art. 1092, segundo párrafo del CCCN. Se ha señalado que ¿El modo de indicar la figura central del ordenamiento tutelar es la demostración cabal de que la normativa de defensa del consumidor constituye un modo de regulación del mercado (En igual sentido Ariza, Ariel, La reforma del régimen de defensa del consumidor por la ley 26.631; p.14, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 2008) en el cual el consumidor más que un sujeto necesitado de tutela es protagonista en el rol de asegurar el funcionamiento correcto de un mercado verdaderamente concurrencial; para cuyo fin se parte de una visión elemental de las operaciones económicas que se desenvuelven en él: producción, comercialización y consumo? (Santarelli, Fulvio, Ley 24.240 Comentada, tomo 1, p. 28 y ss en Piccaso - Vázquez Ferreyra, La ley defensa del consumidor comentada y anotada, 1° edición, Buenos Aires, La Ley 2009. En virtud de ello y en relación a la última de las etapas mencionadas se recurre ¿... a la idea de ¿consumo final?. Este concepto indica que el producto es retirado de la denominada ¿cadena de valor?, que supone que un bien o servicio adquiere desde que es concebido, proyectado, diseñado, fabricado, importado o ensamblado, distribuido, y finalmente colocado por el minorista al consumidor; quien ya no alimenta el ciclo económico del bien, sino que éste llega a su fin (Santarelli, Fulvio, ob. cit. p. 29). Por todo ello y no obstante la fecha en que se celebró el contrato (año 2014), corresponderá aplicar la norma que sea más favorable al consumidor (arts. 1092 y 1093 CCCN) y de mediar duda sobre dicho encuadre, la situación ha de resolverse en beneficio de este último (art. 1094 CCCN). La Ley de Defensa del Consumidor - en adelante LDC - y el CCCN en su Libro Tercero, Título III, regulan lo que la Constitución Nacional en su artículo 42 denomina relación de consumo, lo cual implica reconocer la cuestión social que se deriva de la moderna contratación en masa y la necesidad de una adecuada regulación que evite un trato injusto. El sistema normativo de protección al consumidor ha incidido de modo transversal en un muy vasto sector del ordenamiento jurídico, alterando los efectos ordinarios que se producían con anterioridad a su entrada en vigencia. Las normas en cuestión afectan la aplicación del derecho civil, comercial y procesal, entre otras, para comprenderlas e integrarlas de un modo sistemático, lo cual ha de hacerse conforme las pautas que brindan los arts. 1094 (Interpretación y prelación normativa), 1095 (Interpretación del contrato de consumo) del CCCN y 3 de la LDC. En distintos precedentes la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que la finalidad de la LDC consiste en la debida tutela y protección del consumidor o el usuario, que a modo de ¿purificador legal? integra sus normas con las de todo el orden jurídico, de manera que se impone una interpretación que no produzca un conflicto inter-normativo, ni malogre o controvierta los derechos y garantías que, en tal sentido, consagra el art. 42 de la Constitución Nacional (CSJN, causas C.745.XXXVII, ¿Caja de Seguros S.A. c/ Caminos del Atlántico S.A.C.V.?, 21-3-2006, ¿Fallos? 329:695; ídem, F.331.XLII; ídem, ¿Federación Médica Gremial de la Cap. Fed. - FEMEDICA- c/ DNCI - DISP 1270/03?, 18-11-2008, ¿Fallos? 331:2614, disidencia del doctor Maqueda; en igual sentido CC 2 Quilmes, causa n° 16.462, RD 113/15, S 7-8-2015, ¿Sosa Miguel Ángel c/Automotores 2001 y otros s/Daños y Perjuicios?, JUBA). En el mismo sentido la Suprema Corte provincial en la causa n° 115.486, del 30-9-2014, ¿Capaccioni, Roberto Luis contra Patagonia Motor S.A. y BMW de Argentina S.A. Infracción a la Ley del Consumidor?, resolvió que: ¿(...) La normativa específica relativa a las relaciones de consumo no constituye una mera regulación de determinado ámbito de las relaciones jurídicas, como tantas otras. Es eso y mucho más. La preocupación del legislador -signada por la clarísima previsión del art. 42 de la Constitución Nacional y la correlativa contenida en el art. 38 de la Constitución provincial- radica en obtener la efectividad en la protección del consumidor. El principio protectorio como norma fundante es cimiento que atraviesa todo el orden jurídico. El propio art. 1° de la ley 24.240, texto ley 26.361 así lo expresa terminantemente: ¿la presente ley tiene por objeto la

defensa del consumidor o usuario' (SCBA, LP, C 117.760, S 1-4-2015 ?G, A. C. contra ?Pasema S.A.? y otros. Daños y perjuicios?, JUBA). Y que: ?(...) una relación de consumo no conforma una relación exclusivamente patrimonial sino que en ella hay una concepción particular de la sociedad y del mercado, cuyo modelo de contrato no es el concebido por el Código Civil ni por el Código de Comercio, sino que en estos la relación se teje entre fuertes y débiles, entre satisfechos y necesitados (...)? (SCBA, LP, C 117.245, S 3-9-2014, ?Crédito para todos S.A. contra Estanga, Pablo Marcelo. Cobro ejecutivo?; JUBA). Se advierte en todo lo dicho que un vínculo jurídico puede hallarse comprendido bajo el régimen general de responsabilidad derivada de los contratos, en general, o bien bajo las específicas del sistema protectorio del consumidor, por el cual se procura restablecer el equilibrio entre las partes en una relación que, por su naturaleza muestra al consumidor como su parte débil frente a quien se caracteriza por su profesionalidad en la producción, importación y/o comercialización de un bien o servicio, con las ventajas que el conocimiento a su respecto le reporta (causa n° 50.943, ?Prenna Norma Delfina y Otros c/ Ford Argentina S.A. s/ Daños y Perjuicios?, 7-4-2016, RSD 46). Bajo este parámetro se analizarán las consecuencias vinculadas al incumplimiento de las obligaciones asumidas en el contrato de locación de obra. El demandado al contestar la demanda expresa que opera a título personal y posee un dominio de internet denominado ?Infinity Homes?; en estos términos fue contratado por la actora para la construcción de la vivienda que se describe. Aprecio que en el caso no se trata de un supuesto de ejercicio personal de una profesional liberal sino de un empresario que ejecuta negocios en el ámbito de la construcción. El requerido no ha argumentado ni surge de la prueba que se trate de un profesional arquitecto o ingeniero, por lo cual su caso reúne las condiciones exigidas a los proveedores en los términos de los arts. 1 a 3 de la LDC y art. 1093 del CCCN; así también la actora los propios de un consumidor final.

ii. La interpretación de los contratos Cabe tener presente que constituye un deber y una facultad del juez interpretar los términos de un contrato con equidad y prudente arbitrio, para desentrañar lo que verosímelmente los contratantes entendieron o pretendieron entender al celebrarlo. Interpretar un contrato, para el juez, es reconstruir la intención de las partes, siendo necesario colocarse en un punto de vista que esté por encima del interés de cada uno sin desnaturalizarlo. La interpretación, es la actividad lógica por la cual se pretende fijar, en este caso por vía judicial, el significado real de las manifestaciones de voluntad contenidas en un contrato; esta actividad supone desentrañar cuál ha sido el propósito de las partes al convenir el negocio jurídico. Su objeto es determinar la intención de los contratantes, a partir del tenor literal y las demás circunstancias que sean relevantes en cada caso, entre las que se destaca la conducta de las partes (causa n° 80.777). El art. 1198 del Código Civil derogado, ahora regulado en los arts. 961, 1061 y 1063 del CCCN, prescribía en su primera parte que ?los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe?. Se ha concebido allí, por lo tanto, un verdadero principio rector que debe presidir la conducta de los contratantes, tanto en el proceso formativo, como durante su vigencia y posterior extinción. Se ha dicho que la buena fe, se valora en tres momentos: celebración, interpretación y ejecución; ello con un criterio de verosimilitud, lo que impone tomar en cuenta también las circunstancias particulares. La determinación de las consecuencias jurídicas, depende de la existencia de buena fe en el sujeto, la que es entendida como la convicción de actuar rectamente (López de Zavallía, Fernando J., ?Teoría de los contratos?, T°I, Parte general, Editorial Zavallía, Bs. As, p. 264 y 265). Sin embargo también debe valorarse al tiempo de la extinción del vínculo, pues hasta tanto ello no ocurra la relación mantiene vigencia con todas sus exigencias. Lo que se interpreta en un contrato es en definitiva la voluntad de los contratantes, al tiempo de celebrar el contrato, claro que la cuestión no es sencilla a punto tal que se han elaborado diferentes teorías al respecto: teoría de la voluntad íntima; teoría de la declaración de la voluntad y varias teorías eclécticas (de la responsabilidad, de la confianza, de la imputabilidad, de las declaraciones recepticias y no recepticias). En la instancia judicial es al juez a quien corresponde interpretar el contrato. Para ello dispondrá de ciertas reglas las que constituyen un sistema obligatorio e imperativo que gobiernan el contrato considerado en su totalidad. Ello implica tomar en cuenta también todas las normas (covalidantes, supletorias o rectificatorias) que le sean aplicables. Si bien estas reglas son de gran relevancia para los jueces del mismo modo tiene como destinatarios a las partes, para que obrando de buena fe cumplan en forma adecuada el contrato. Entre dichas reglas el criterio rector es el de la buena fe, contemplado por los arts. 9 (los derechos deben ser ejercidos de buena fe), 961 (los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe) y 1061 (el contrato debe interpretarse conforme al principio de buena fe), todos del CCCN, y a ella deben subordinarse todas las demás reglas de interpretación (Borda, Alejandro, Derecho Civil y Comercial - Contratos, 2ª Ed. actualizada y ampliada, La Ley, 2018, p. 231 y siguientes). En ese marco de la buena fe habrá de indagarse sobre la intención común de las partes (art. 1061 CCCN); el sentido gramatical presidido por el uso general de los términos (art. 1063 párr. 1 CCCN) sin perder de vista lo contextual y sistemático del contrato en particular (art. 1064 CCCN); el principio de conservación del negocio (art. 1066 CCCN); la naturaleza y finalidad del contrato como así también la conducta desplegada por las partes, incluso la posterior a su celebración (art. 1065 CCCN); las circunstancias del caso (art. 1065 CCCN); la confianza y la lealtad que se deben las partes, junto con la teoría sobre los propios actos (art. 1065 CCCN); los usos, prácticas y costumbres cuando las leyes o los interesados se refieren a ellas o en situaciones no regladas por la ley, siempre que no sean contrarias a derecho (art. 1

CCCN). A todo ello debe agregarse por un lado el criterio de la interpretación integradora prescripto por el art. 964 CCCN, cuando corresponda integrar el contenido del contrato y por otro lado, en especiales casos, el criterio de equidad al que se alude en el art. 1068 del CCCN y que se impone ante la prescripción del art. 958 del citado Cuerpo legal. Claro está que todos estos principios y reglas de interpretación toman un cariz especial cuando nos encontramos ante los llamados contratos por adhesión (arts. 986 y 987 CCCN) y de un modo particular cuando se debe actuar ante un contrato de consumo (art. 1094 CCCN y disposiciones de la específica LDC), tal como veremos ocurre con el contrato que ha vinculado a las partes de este pleito.

iii. La locación de obra, sus obligaciones y el pacto comisorio

Cuando hablamos de contrato nos enfrentamos con un negocio jurídico, en el cual el acuerdo de las voluntades de las personas que en él participan determinan la existencia y contenido de mutuos derechos y obligaciones; o bien ese acuerdo determina la oportunidad y la forma de concretar una vinculación jurídica cuyo contenido ha sido predeterminado por la ley (Corts Grau, José. *Curso de Derecho Natural*, Madrid, 1970, IVa. Ed. Actualizada, p. 374). El ejercicio de esa autonomía de la voluntad, íntimamente relacionada con la dignidad del hombre, lleva a las personas a celebrar diferentes convenciones y contratos, tendientes a lograr diversos fines. Aparecen así con nitidez contratos de puro cambio, como lo es la compraventa y la locación de obra, donde la voluntad de quienes intervienen en él es sencillamente de intercambiar, en el primer supuesto una cosa por una suma de dinero y en el segundo la realización de una obra también por una suma monetaria (causa n° 100.525, S 16-8-2016, Reg. 386).

¿La locación obra es un contrato por el cual una de las partes denominada locador de obra se compromete a alcanzar un resultado material o inmaterial, asumiendo el riesgo técnico y económico, sin subordinación jurídica, y la otra parte, denominada locatario de la obra se obliga a pagar un precio determinado en dinero? (Spota, Instituciones, t. V, p. 284, citado por Lorenzetti, Ricardo, *Tratado de los Contratos*, Edit. Rubinzal-Culzoni, Sta. Fe., 2000, t. II, p. 660 y ss. Causa 91.149, S 20-12-2005. RSD 616). El nuevo CCCN ha reemplazado la denominación del contrato que vincula a los aquí litigantes. La anterior mención como *contrato de locación de obra* es ahora conocida como *contrato de obra* (art. 1251 CCCN). Las partes serán quien ejecuta la obra (contratista) y por el otro lado quien paga el precio (comitente).

Dado que en el caso la actora como comitente atribuye que lo realizado por el contratista no guardó proporcionalidad con lo que ella le había pagado, es bueno recordar que el contrato de obra es bilateral, de tracto sucesivo y conmutativo (Krieger, Walter F., Borda, Alejandro y Muguillo, Roberto A., *Derecho Civil - Contratos*, cit. p. 511 y siguientes). Si bien no ha sido planteado que en el caso se hubiera inobservado el carácter de conmutativo, lo cierto es que la demandante imputa al contratista que, al tiempo en que se extinguió el contrato, lo realizado no guardaba relación con el pago efectuado.

Tratándose de un contrato oneroso, el precio es la obligación principal del comitente y constituye, sin duda, el motivo determinante de la prestación del contratista (arts. 1257 del CCCN; 1636 del Código Civil). Por otra parte, la principal obligación del citado contratista es ejecutar la obra en la forma debida, entendiéndose por tal la convenida o la que corresponda según la naturaleza y las circunstancias (causa n° 107.673).

En este aspecto vale recordar que el CCCN ha innovado, al incorporar una definición de obligación como *...una relación jurídica en virtud de la cual el acreedor tiene el derecho a exigir del deudor una prestación destinada a satisfacer un interés lícito y, ante el incumplimiento, a obtener forzosamente la satisfacción de dicho interés*. Más allá de la crítica que se ha formulado a tal inclusión, por innecesaria a los efectos legislativos (Ubiría, Fernando, *Obligaciones en General. Disposiciones generales*, en *Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 - Informe Especial de la Facultad de Derecho de la Pontificia Universidad Católica Argentina*, El Derecho, 2012, p. 353 y ss) es a ellas a las que en definitiva he de referirme al analizar el comportamiento de las partes.

El art. 1256 del CCCN dispone, entre las obligaciones del contratista que debe informar al comitente sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida; proveer los materiales que son necesarios para la ejecución de la obra o el servicio, excepto que algo distinto se hubiere pactado o resulte de los usos, y usarlos de manera diligente; y ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido, o en su defecto en el razonablemente corresponda según su índole.

Cabe mencionar que *...en cuanto a la regulación de la información, se valora no sólo que aparezca elevada al status de obligación, sino también a que se explicita más allá de las fronteras del contrato de consumo (art. 1100), lo que se justifica por la asimetría existente entre las partes, en particular, debida a la experticia del contratista o prestador...; ?...el objeto de la información que debe suministrarse concierne a aquellos aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida?* (Ricardo Luis Lorenzetti *Código Civil y Comercial de la Nación Comentado*, tomo VI, p. 781 a 786).

De manera concordante, dispone el art. 1100 del CCCN que el proveedor está obligado a suministrar información al consumidor en forma cierta y detallada respecto de todo lo relacionado con las características esenciales de los bienes y servicios que provee, las condiciones de su comercialización y toda otra circunstancia relevante para el contrato (art. 42.CN, 4° LDC).

Al tratarse de un contrato de obra debe tenerse presente la obligación del contratista de informar sobre los aspectos esenciales del cumplimiento de la obligación comprometida, para lo cual ha de tenerse presente la situación de desigualdad real en que se encuentra el comitente respecto del contratista. En el litigio que nos ocupa, en el contenido de ese deber de información se hallaba especificar qué debía entenderse por tareas preparatorias de la obra, o denominación similar, la implicancia

de la provisión de la energía eléctrica sobre el comienzo de la obra, entre otros aspectos, a los cuales he de referirme más adelante. Desde ya que la carga de la prueba de que se ha dado cumplimiento al deber de información, como así también que ésta ha sido cierta (certera), veraz y eficaz, pesa sobre quien está obligado a proporcionarla, es decir al contratista; luego analizaré si esto ha sido observado por el requerido. Por otra parte, el mencionado art. 1256 (CCCN) prevé que el contratista o prestador debe ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto, en el que razonablemente corresponda según su índole. Se advierte que dicho texto guarda vinculación con el artículo 1635 del Código derogado, y recurre al criterio de razonabilidad para la integración del contrato, la cual corresponde a las partes al tiempo de celebrarlo y en forma subsidiaria al juez si hubiere controversia entre aquellas. Sobre el particular, no debe olvidarse el nexo entre buena fe y razonabilidad (última parte del art. 961 CCCN), en tanto esta última reenvía a la realidad, exigiendo obrar de acuerdo a lo que resulta usual en el mercado (art. 1061 y 1062 del CCCN). Por cierto determinar en general la razonabilidad de una norma, aun la que resulte de fuente convencional, como ha sido el contrato habido entre las partes, puede no ser sencillo. Cuando se trata de normas legales una primera aproximación al tema es que, según el examen de la jurisprudencia constitucional ?...el margen de lo razonable en la interpretación es amplio.? (Cianciardo, Juan, ?Interpretación y ley natural: el fundamento filosófico del principio de razonabilidad?, en ?IV Jornadas Internacionales de Derecho Natural?, Daniel A. Herrera y Juan I. Pérez Curci - coordinadores - Editorial de la UCA, Bs.As., 2010, p. 97 y ss). No obstante, el juego armónico de los arts. 1061 y 1062 (CCCN) ya mencionados arrojan claridad al tema y un marco adecuado, pues habrá de estarse a la interpretación que se corresponda con lo usual en el mercado. En torno a los efectos del incumplimiento de dichas obligaciones, ello surge de las normas generales mencionadas, en especial de la teoría del contrato, en donde se sitúa, por ejemplo, a la suspensión tanto de la obra como de los pagos, según quien sea el incumplidor y los diferentes mecanismos de extinción (arts. 1076 a 1091 del CCCN). La resolución del contrato, conforme lo autorizaba el art. 1204 del derogado Código Civil, ahora previsto en los arts. 1086 y 1087 del CCCN, puede tener lugar por dos vías. Un supuesto es el del primer párrafo, es decir cuando no media pacto expreso, en cuyo caso es preciso efectuar el requerimiento previo al deudor para que cumpla la obligación en un plazo no inferior a quince días. El otro caso es aquél en que las partes han previsto la cláusula resolutoria. En este segundo caso la notificación de la demanda implica el ejercicio del derecho del acreedor tendiente a obtener la resolución del contrato, mediante el dictado de la correspondiente sentencia, cuyos efectos se retrotraen al día de interposición de la demanda (Mosset Iturraspe, Jorge y Piedecabras, Miguel A., ?Código Civil Comentado - Contratos Parte General, Rubinzal - Culzoni Editores, Santa Fe, 2004, p.449; SCBA, 9-10-1979, DJBA 117-333), cuando la misma constituyó la primera comunicación al deudor de la voluntad de resolver de la otra parte; o bien, desde que dicha manifestación haya tenido lugar, en forma fehaciente, si ello no lo fue con anterioridad. El referido pacto es un elemento natural de los contratos con prestaciones recíprocas que otorga a las partes la facultad de resolver las obligaciones emergentes de ellos en caso de que uno de los contratantes no cumpliera su compromiso, el cual puede presentarse, como en el caso de autos, expresamente previsto en el contrato. La resolución deja sin efecto el acto, pero no suprime su existencia, ni elimina la causa jurídica; esto aparece con toda claridad desde el momento que nace una obligación prefigurada en el contrato, que es la de devolver en el modo y forma pactada, aquello que se hubiera recibido. Para el supuesto de hallarse contemplado de modo expreso, la resolución se producirá de pleno derecho y surtirá efectos desde que la parte interesada comunique a la incumplidora, en forma fehaciente, su voluntad de resolver. Al respecto debe tenerse presente que aun cuando existe un pacto comisorio expreso, la resolución no se produce de pleno derecho por la sola mora del deudor, sino que subsiste hasta que la otra parte ponga en conocimiento de aquél, de modo fehaciente, su voluntad de resolver. El pacto comisorio expreso requiere que la comunicación sea recibida por la contra-parte y su efecto es que la situación para los contratantes se revierte al estado en que se hallaban al celebrarse el contrato. Para que el pacto comisorio produzca sus efectos como tal se requiere que el incumplimiento de la contraparte sea relevante y además, que aquél que recurra a él no sea moroso en el cumplimiento de las obligaciones a su cargo. En tal sentido, ha dicho nuestro Máximo Tribunal que, ?la posibilidad resolutoria que consagra el art. 1204 del Código Civil constituye una facultad que en los contratos con prestaciones recíprocas se confiere a la parte cumplidora frente al incumplimiento de la contraria, pero no cualquier inobservancia a lo pactado puede servir de base para poner en funcionamiento el pacto comisorio. Para optar por la resolución del contrato debe mediar un incumplimiento de cierta gravedad (conf. Ac. 82.200, sent. del 23-IV-2003; Ac. 92.377, sent. del 5-IV-2006). Y dicha gravedad no solo ha de fincar en el carácter principal o accesorio de la prestación incumplida, o en su magnitud en relación con el monto adeudado, sino que en dicho análisis es procedente incluir la conducta o intencionalidad desplegada por el incumplidor durante su mora, en tanto el derecho no puede amparar comportamientos disvaliosos? (conf. art. 1198, Cód. Civil, causa Ac.118.224, sent. del 10-8-2016). En este aspecto, cabe tener presente que ambos litigantes ha pretendido resolver el contrato por incumplimiento, pero para poder ejercer esa opción era necesario que no se hallasen en mora y que al menos estuviese en condiciones de cumplir las propias obligaciones. Se trata de una exigencia del pacto comisorio (Martorell, Ernesto E., ?Tratado de los contratos de empresa?, Depalma, Bs.As. 1993, Tº I, p. 219 con cita de Jorge Mosset

Iturraspe, ¿Contratos?, Ediar, 1978, p.379). Las normas jurídicas constituyen un mandato que debe aplicarse frente a determinadas situaciones de hecho. Estas últimas deben recrearse a través de un proceso, con la finalidad de formar convicción en quien deberá sentenciar, de que tales hechos han tenido lugar y de tal modo imponer la aplicación de aquél. En consecuencia es necesario que en el proceso se logre recrear la situación fáctica acaecida y la demostración de su coincidencia con el presupuesto o supuesto contemplado en la norma para asignarle las consecuencias jurídicas en ella previstas. Así el art. 375 del CPCC prescribe que cada parte deberá probar el presupuesto de hecho de la norma que invocare como fundamento de su petición. Por esto los hechos constituyen el objeto de la prueba judicial. A través de ella serán recreados en el expediente, adquiriendo una vida propia más o menos coincidente con la verdad ocurrida. La prueba por lo tanto tiene como fin formar en el juez la convicción sobre la ocurrencia o no de un determinado hecho (causa n° 101.087, S 7-9-2006, RSD n° 466). Lo expresado lo es sin perjuicio de que el concepto de prueba judicial no es unívoco. Comprende el resultado de la actividad llevada a cabo por las partes y por el juez, las fuentes utilizadas para lograr aquellos resultados (Ej. testigos) y la actividad, procedimiento o medios para producirlos (declaración del testigo).

iv. La aplicación de las normas enunciadas al caso. No se encuentra desconocida la relación jurídica en la cual la actora encomendó al demandado la construcción de una vivienda unifamiliar de 180.4 m2 en la unidad funcional 516 del Barrio Privado ¿Talar del Lago II? de la localidad de General Pacheco y que con fecha 20-8-2014 se aprobó el plano de obra municipal. En la controversia planteada ambas partes pretenden esgrimir a su favor el pacto comisorio suscripto. El ¿contrato de locación de obra? de fecha 17-2-2014 agregado a fs. 31 a 34 sólo tiene como partes a la actora (EL COMITENTE) y al demandado (EL CONTRATISTA) quienes eran los obligados a cumplir con las respectivas prestaciones. La primera a pagar el precio (\$ 1.480.000) y el segundo a construir la vivienda dentro de un plazo de 180 días hábiles de obra a computar desde su comienzo, en forma inmediata a la aprobación de los respectivos planos (cláusulas quinta y séptima). Acordaron el siguiente modo de pago: un anticipo de un 40% del total, es decir, la suma de \$ 592.000 a la firma del contrato y el 60% de \$ 888.000, al comienzo efectivo de la obra, en doce cuotas quincenales de \$ 74.000, actualizadas según el aumento de mano de obra o materiales (cláusula sexta), lo cual es conocido como sistema de ¿coste y costos? (arts. 1263 CCCN). Por este sistema el contratista puede trasladar los aludidos mayores costos en tanto ellos no se hayan producido luego de que él se hallase en mora en la terminación de la obra, salvo que se pruebe el caso fortuito o la fuerza mayor. Las obligaciones de cada uno de los contratantes quedaron descriptas en las cláusulas octava y novena, dentro de las cuales la comitente debía gestionar la conexión de fuerza motriz después de la firma contrato. Para evaluar el cuestionamiento formulado por el apelante tendré en cuenta que las partes acordaron un pacto comisorio expreso (v. cláusula décima) por el cual si la comitente incurría en mora en cualquiera de sus obligaciones, que se fijó en forma automática, el contratista podía optar por: a) declarar resuelto el contrato, quedando en su beneficio y en concepto de cláusula penal todas las sumas percibidas hasta la fecha de operada la mora, o b) exigir el total y estricto cumplimiento del contrato; y si por el contrario el incumplidor fuese el contratista, es decir, si no ejecutara los trabajos o se negare a firmar los recibos correspondientes, el comitente podría optar por declararlo resuelto, y en tal caso el contratista se obligaba a reintegrarle lo percibido hasta la fecha de producida la mora o podía exigir el total y estricto cumplimiento del contrato. Cabe recordar que el CCCN mantiene el principio general de la mora automática (art. 886) cualquiera sea el lugar de cumplimiento de la obligación (art. 888) y el deudor sólo se libera de sus efectos si logra demostrar que no le es imputable (Montesano, Juan J., ¿Mora del deudor? en ¿Análisis del Proyecto de Nuevo Código Civil y Comercial 2012 - Informe Especial...? - ya citado - p. 372 y ss). Como veremos, no ha sido el caso del contratista que nos ocupa. Las causas por las cuales podía rescindirse el contrato eran las siguientes: violación de sus disposiciones; abandono de la obra; incumplimiento de los plazos pactados; incumplimiento de los pagos al contratista. El Sentenciador consideró probado que el demandado no cumplió con las obligaciones contractuales a su cargo, dado que no comenzó la obra en tiempo oportuno e hizo abandono, alegando un supuesto incumplimiento de la actora que no existió. El agravio gira en torno a la valoración errónea de los hechos y la prueba efectuada por el Magistrado de la condición estipulada en la cláusula sexta como ¿comienzo efectivo de obra?. El recurrente entiende que sus obligaciones se encontraban cumplidas al momento de intimar a la comitente, quien habría incurrido en mora en los pagos, pues ya había nacido la obligación de integrar el saldo del 60%. También le recrimina la demora en gestionar la conexión de electricidad. Corresponde entonces analizar las constancias de autos y determinar cuál de los contratantes ejerció con derecho el pacto comisorio expreso y para ello resulta necesario establecer el incumplimiento que se endilgan de manera mutua y, en tal caso, si incurrieron en algunas de las causales de resolución convenidas. Respecto de las obligaciones asumidas por la actora en cuanto al pago, encontrándose reconocido el contrato ha quedado admitida la recepción de dicho anticipo efectuado en el momento de su confección (cláusula sexta). Con lo cual, no cabe duda que el demandado percibió la suma de \$ 592.000 correspondiente al 40% de la obra. El apelante sostiene que se hallaba pendiente la cancelación de las tres primeras cuotas quincenales pactadas. Afirma que, pese a la intimación que le cursó a la actora al domicilio contractual, dándole a conocer que se encontraba aprobado el plano de obra municipal y que se habían ejecutado ciertas tareas -que a su entender

comprendían el comienzo de la obra-, la comitente no las abonó, con lo cual el contrato fue resuelto por culpa de aquella. El accionado le remitió a la comitente el día 24-10-2014 una carta documento al domicilio contractual (fs. 212 y 374) y no cabe duda que, pese al resultado de dicha diligencia, siendo que el domicilio indicado coincide con el constituido por la destinataria en el contrato, se debe otorgar plena validez a su notificación (art. 75 CCCN y 101 del C. Civil). Y refleja de manera fehaciente la intención de aquél de comunicarle, en el caso que el plano se encontraba aprobado, que se habían realizado las tareas que allí denuncia y que la requerida se encontraba en el mora en el cumplimiento del pago de las tres primeras cuotas quinquenales (Causa n° SI-35541-2011). Sin embargo, aprecio que esta notificación no activó el pacto comisorio a favor del apelante, pues tal como lo valoró el Magistrado de la instancia anterior, dicha misiva resultaba prematura. Adelanto que no se ha probado que el demandado a dicha fecha hubiera cumplido su obligación principal, esto es, el efectivo comienzo de la obra. Y en tal circunstancia no lo ampara el abuso de derecho ni la mala fe (arts. 9, 10, 961 y 1061 CCCN; en similar sentido arts. 1071 y 1198 Código Civil;). Critica el apelante que el Sentenciador concluyó en su responsabilidad quizá por el desconocimiento del proceso constructivo, en el caso ¿el comienzo efectivo de la obra?. Cuando se trata de apreciar la forma en que se han llevado a cabo tareas que son ajenas al conocimiento directo de los magistrados, en general en procesos como el presente, la pericial constituye la prueba de mayor peso (art. 457 del CPCC). La perito arquitecta, en su dictamen, informó que se presentó en el lugar y que no pudo verificar la tareas de la obra, nivelación y compactación del lote debido a que estaba construido (fs. 419). Es decir, no pudo expedirse respecto de la obra a la fecha de la carta documento emitida por el demandado (24-10-2014); no comprobó el comienzo inmediato a que éste se obligó en virtud del contrato de construcción (clausula séptima, fs. 32). Pero tampoco se le requirió en relación a los trabajos preliminares, si aquellos comprendían el inicio de la obra y en su caso, si el tiempo transcurrido entre la fecha de la aprobación del plano y las tareas preliminares invocadas resultaba razonable en condiciones normales para interpretar el efectivo cumplimiento por parte del contratista, pues como se ha señalado más arriba, es sabido que no está facultado a resolver el contrato quien se encuentra incurso en incumplimiento de su obligación. La prueba pericial no aportó nada al respecto. Los dichos de los testigos tampoco pueden tomarse como un elemento de convicción sobre el efectivo comienzo de la obra en los términos en que pretende hacerlos valer el demandado. Las declaraciones de los testigos Guillermo Ángel Ballarati (fs.315 a 317) y Darío Martín Hidalgo (fs.322 y 323) son coincidentes con la versión de la actora, en cuanto al estado de abandono del lote y los escasos trabajos efectuados y sólo indicaron la existencia de una pequeña entrada de hormigón y de unos pocos materiales, algunos pallet y una montaña de tierra. Cabe apuntar que la idoneidad de los testigos no fue objetada en los términos del art. 456 del CPCC. Se queja el apelante porque el Magistrado no ponderó la declaración de Jorge Andrés Abraham, quien dijo que vio en el lote alrededor de veinte pallets de ladrillos, arena, piedra y una cantidad importante de hierros (fs. 318 y 319). Si bien este testimonio aportó el dato que menciona, nada afirmó en torno a la cuestión de fondo, ¿el inicio de la construcción? y la efectiva cantidad de materiales que -según los dichos del demandado- no fueron devueltos por la comitente. Por otra parte tampoco obra ninguna prueba fehaciente que permita sostener la deducción matemática sobre la cantidad de ladrillos y posible confección de muros, indicada en los agravios. Horacio José Aguilar Benítez (fs. 324 y 325) declaró que posee un corralón de materiales en Benavidez, que desde hace diez años mantiene una relación comercial con el demandado y recuerda haber entregado materiales al Barrio y reconoce la documentación de fs. 216 a 221 que se le exhibe. Hiemar S.A., de manera concordante, también informó que hizo entrega de aquellos que dan cuenta las notas y remitos que menciona el oficio, del mes de septiembre de 2014. Pero no acreditó su importe y tampoco si fueron abonados (fs. 281). Es decir, no quedó probado de manera fehaciente la compra de los materiales, su cantidad y costo, y tampoco los que necesariamente pudieron comprender los preliminares de obra. El arquitecto Alfredo Daniel Eduardo Miranda (fs. 327 a 329), reconoció que era titular de la firma ¿Exadesing? y que le prestó servicios al demandado para la firma ¿Infinity Homes?. Dijo que el accionado lo contrató para realizarle el trabajo a la actora y que le adelantó \$ 9.000, pero que la vivienda en cuestión no se construyó. Afirmó ¿...entiendo que escuche comenzó con las tareas?. Coincidió con el Magistrado en el sentido que no pudo dar certeza en cuanto al punto, ni en qué fecha comenzaron los trabajos preliminares. Miguel Lerena Cash (fs. 331 a 334), declaró que conoce al demandado -quien se dedica a construir casas-, desde hace diez años, porque lo contrataba para las ejecuciones de obra. Dijo que era el responsable de la obra de la actora, que no le facturó sus servicios al demandado porque no se hizo. En cuanto al estado de aquella al 27-10-2014, señaló que se habían hecho lo que se llaman los trabajos preliminares: armado del obrador, tejido sobre el lote, colocación de media sombra, entablado de madera exigido por el Barrio, una perforación, armado de las vigas correspondientes a las plateas, acopió de material; también que se le encomendó al Barrio que realice la rampa para poder entrar los materiales, lo cual realizó y cree que el costo lo abonó la actora. Aclaró que antes del 27-10-2014 se hizo la gestión en el Barrio para que hicieran la rampa y pusieran la ¿luz?; dijo que la actora facilitó un grupo electrógeno y que lo fue a buscar a la casa de ella. Respecto al avance de obra al once de noviembre, dijo ¿...yo creo que a esa fecha ya estaban concluidas el armado de las vigas de fundación de la casa, los materiales los mencione, movimientos de suelo, rampa, obrador y baño químico.? Si bien menciona las tareas preliminares, no

dio ninguna certeza en torno a aquellas tareas efectivas de construcción. Y no puedo pasar por alto que, según afirmó, no facturó su trabajo porque la obra no se realizó. En cuanto a la prueba documental, la reclamante acompaña una serie de mails (fs. 78 a 101), respecto de los cuales el accionado hace referencia en su contestación de demanda. De tales elementos informáticos, se aprecia la comunicación habida entre la comitente, el contratista y el arquitecto Alfredo Miranda Kleber, durante los meses de abril y septiembre de 2014. En dicho intercambio se mencionaban temas relacionados a la confección del alambrado perimetral del lote, la entrada de materiales, la necesidad de la autorización de ingreso del constructor de la obra Miguel Cash Lerena, el envío del presupuesto en relación a los trámites efectuados en el Colegio de Arquitectos y en el Municipio de Tigre (fs. 94); la construcción del pilar y la rampa de acceso al lote, los cuales estaban a cargo del Barrio, tal como lo mencionó al declarar el constructor Lerena Cash. Con respecto a la gestión para obtener la energía eléctrica, Edenor informó que finalizó el 23-9-2014 (fs. 64 a 68, 295). Sin embargo, no obra ningún reclamo del apelante en cuanto a la dificultad en iniciar las tareas de construcción a raíz de la demora en la conexión de luz que le atribuye a la actora en los agravios. Por el contrario, se advierte que éste no ha sido un inconveniente para comenzar a efectuar ciertos trabajos preliminares según fueron conversados por las partes con anterioridad a la aprobación de los planos. Mal podría considerarse que la actora incurrió en mora en su tramitación o que a partir de tal reproche pueda resultar merecedora de la resolución del contrato por su culpa. Si la colocación del alambrado perimetral; la instalación del baño químico; el desmonte; la colocación de tosca y nivelado; la adquisición de materiales: hierros, arena y piedra para la platea; todo ello significaba un efectivo comienzo de la obra, en los términos de las cláusulas sexta y séptima del contrato de locación, el accionado como proveedor debió explicitarlo en forma clara y precisa, pero no lo hizo. Aprecio que, en su mentada calidad de proveedor (art. 1093 CCCN; art. 2 LDC) y, aun prescindiendo de tal calificación dado el régimen ordinario de los Código Civil y de Comercio, entonces vigentes, dada su profesionalidad, por exigencia de la buena fe contractual (art. 1198 C. Civil), fue él quien debió procurar que el contrato estableciera con adecuada claridad la cuestión. De tal manera que, tratándose de tareas preliminares, bien pudieron considerarse por la comitente, como lo hizo, que medió abandono de la obra. Además, dada la imprecisión del contrato sobre el punto, debió probar al menos que desde el punto de vista técnico constructivo tales actividades debían considerarse como ?inicio de obra?. Nada de ello acreditó por lo que cabe considerar incumplida asimismo la obligación de dar información certera, veraz y eficaz sobre la obra, como así también sobre lo que debía entenderse como tareas preparatorias. Por otra parte no se ha probado ningún trabajo de envergadura ni efectivo de obra, a excepción de estas etapas previas. Sobre la base de tales antecedentes es notorio que era el requerido quien se hallaba en mora en el cumplimiento de su obligación de ejecutar la obra y por ello no se encontraba en condiciones de ejercer el pacto comisorio. La actora le reprochó al demandado en la misiva que recibió el día 15-11-2014 que, a pesar de tener instalado el medidor de luz con posterioridad al 25-9-2014, abandonó la obra de manera injustificada desde antes del día 27-10-2014 (fs. 21). Cabe recordar que se configura el abandono, cuando el locador deja de realizar los trabajos correspondientes, pero también equivale a desamparo de la obra cuando ha llevado un inadecuado ritmo de labor (arg. art. 1256 inc. e CCCN; en similar sentido art. 1643 C. Civil; Molina Quiroga y Viggola en ?Código Civil Anotado?, ed. ASTREA, v. 8, p. 193). Un avance lento o desacompañado resulta equiparable al abandono de la obra; y la realización de ésta a un ritmo excesivamente lento, que permita presumir que no será concluida dentro de un plazo razonable, constituye un incumplimiento que justifica el reclamo e intimación para que los trabajos se adecuen; y si la desviación es irreversible o grave, hará viable el pacto comisorio (arts. 1083, 1084, 1086, CCCN; en similar sentido arts. 1204 Código Civil y 216 C.Com.). De modo tal que el abandono del contratista, cuando no se ha probado con rigor la falta de colaboración del comitente, faculta al locatario a resolver el contrato en el modo previsto por el Código (aunque con referencia al Código Civil derogado, Salvat, ?Tratado de Derecho Civil - Contratos?, I, 517 núm. 1210, doctrina que aprecio aplicable al nuevo régimen). El recurrente parte de un presupuesto errado cual es considerar que él cumplió las obligaciones a su cargo en tiempo oportuno. Si bien podría encontrarse probado que se efectuaron algunos preliminares de obra, aunque no ha quedado determinada su fecha, tampoco aprecio que fuesen suficientes para considerarlos comienzo efectivo de obra, más aún cuando a la vista de la consumidora resultaban desproporcionados en relación al 40 % abonado a la firma del contrato. Es por ello que al haberse pactado un plazo para llevar adelante la construcción de la vivienda, y ante la demora injustificada del demandado, la actora intimó al empresario mediante carta documento (fs. 21 y 22), pues es evidente que entendió que este último no había cumplido con la obligación a su cargo, o que el ritmo de la ejecución no era conforme lo pactado, y que por dicha razón no debía abonar ninguna cuota, dado que la primera debía de pagarse al comienzo efectivo de la obra (arts. 1083, 1084 y 1086 CCCN; en similar sentido arts. 1204, 1637, 1643 y conc. del Cód. Civil). Es obligación del contratista realizar los trabajos con una actividad razonable y acorde a las sumas percibidas, en orden al cumplimiento del plazo final. Por ello, cuando la demora en realizar los trabajos es tal que resulta evidente que no podrá concluirse la obra en el plazo acordado, el comitente tiene derecho a considerar que el contratista ha incurrido en abandono de la obra e incluso procurársela a través de un tercero (art. 730 inc. b, CCCN); con mayor razón cuando sólo se han realizado trabajos preparatorios con tal dilación, como ha ocurrido en el caso de autos,

conforme la prueba analizada. Concluyo entonces que el demandado ha incurrido en una de las causales de rescisión del contrato (cláusula décimo segunda; también prevista por el ordenamiento legal, conforme lo expresado más arriba) ha sido su incumplimiento lo que motivó el ejercicio del pacto comisorio por la actora. Por el contrario, no me cabe duda que hasta el momento de la intimación cursada por el contratista la comitente se encontraba al día en sus obligaciones, dado que ya le había entregado el 40% del valor, es decir, la suma de \$ 592.000 y sólo le correspondía efectuar los restantes pagos una vez iniciada la construcción de su vivienda, lo cual no había ocurrido, pues sólo se trataban de tareas preliminares. No advierto ninguna desproporción en la devolución de la suma abonada en concepto de anticipo del precio final, pues en definitiva se trata del reintegro de lo pagado como consecuencia de la frustración del contrato. Y por otra parte, aprecio que los trabajos preliminares realizados a partir de la aprobación del plano (19-8-2014) hasta el día en que el accionado envió la misiva exigiendo el pago de las cuotas (24-10-2014), resultaron escasos en comparación con el 40% recibido. En mi opinión la evaluación de la prueba realizada por el Sentenciador no ha sido errada ni arbitraria, tal como se afirma en el pretendido agravio del recurrente. Por todo ello considero que corresponde confirmar la sentencia apelada en cuanto declara resuelto el contrato de construcción de fecha 17-2-2014 por el incumplimiento del demandado, Juan Manuel Rodríguez Castello. V. Propuesta al Acuerdo En virtud de todas las consideraciones precedentes; lo dispuesto por los arts. 7, 9, 10, 957 a 959, 961, 1083, 1084, 1086 a 1089, 1092 a 1095, 1716, 1725, 1251, 1255 a 1257, del CCCN (en sentido similar arts. 511, 566, 902, 1197, 1198, 1071, 1204, 1637, 1643 concs. Código Civil); las previsiones de la LDC (arts. 1, 2, 3, 4, 10 (éste por analogía), 10 bis. y conc.); arts. 375, 384 y concordantes del CPCC, propongo al Acuerdo confirmar lo decidido en la instancia anterior en cuanto admite la demanda interpuesta. VI. Costas Atento la decisión postulada entiendo que las costas de Alzada deben imponerse al apelante en su condición de vencido (arts. 68 del CPCC). Por todo lo expuesto, voto por la afirmativa. Por los mismos fundamentos, el señor juez doctor Ribera votó también por la afirmativa. Con lo que terminó el Acuerdo dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto en el Acuerdo que antecede, se confirma la sentencia apelada en todo cuanto ha sido materia de agravios. Las costas se imponen al apelante. Se difiere la pertinente regulación de honorarios para su oportunidad (arts. 31, 51 del decreto ley 8.904/77 y arts. 51 ley 14.967 y 7 CCCN). Regístrese, notifíquese y devuélvase a la Instancia de origen. 039671E