

Locacion De Obra Montaje De Un Ascensor Incumplimiento

JURISPRUDENCIA

Locación de obra. Montaje de un ascensor. Incumplimiento

Se confirma el acogimiento de la demanda de incumplimiento contractual y daños deducida, al haberse probado que la demandada no cumplió con los plazos estipulados en el contrato de locación de obra para el montaje e instalación de un ascensor en el edificio que construía la reclamante.

En Buenos Aires, a los 10 días del mes de junio de dos mil diecinueve, se reúnen los Señores Jueces de Cámara en la Sala de Acuerdos, con la asistencia de la Señora Secretaria de Cámara, para entender en los autos caratulados ?ZIVEL S.A. C/ ASCENSORES SERVAS S.A. S/ ORDINARIO? (Expediente N° 7987/2017), originarios del Juzgado del Fuero N° 29, Secretaría N° 57, en los cuales, como consecuencia del sorteo practicado de acuerdo con lo establecido por el art. 268 del CPCCN, resultó que los Sres. Jueces de esta Sala deben votar en el siguiente orden: Vocalía N° 3, Vocalía N° 2 y Vocalía N° 1. Sólo intervienen la Doctora María Elsa Uzal (Vocalía N° 3) y el Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers (Vocalía N° 2) por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). Estudiados los autos se planteó la siguiente cuestión a resolver: ¿Es arreglada a derecho la sentencia apelada? A la cuestión propuesta, la Señora Jueza de Cámara, la Dra. María Elsa Uzal dijo: I. Los hechos del caso. 1.) En fs. 8/26 se presentó Zivel S.A. por intermedio de apoderado y promovió demanda contra Ascensores Servas S.A., solicitando la restitución de la suma de u\$s 31.620 abonada en concepto de la locación de obra contratada, junto con los daños y perjuicios sufridos con más intereses, gastos y costas del proceso.

Explicó que la firma se dedica a la construcción de edificios destinados a viviendas, oficinas y/o locales comerciales, y que, en ese marco, decidió encarar la construcción de un edificio de departamentos en la calle Pacheco de Melo N° ... de esta Ciudad. Indicó que, entre los proveedores contratados para realizar las diversas tareas que implicaban la edificación referida, se encontraba la aquí demandada, con quien contrató el montaje y la instalación de un ascensor de pasajeros electromecánico con capacidad para ocho (8) personas. Señaló que dicha relación fue instrumentada a través del contrato N° 41.483(01) celebrado el 11.02.15 por un precio total de u\$s 39.525, del cual su parte abonó el 80% al momento de la suscripción, es decir, la suma de u\$s 31.620 en concepto de anticipo. Agregó que fue acordado un plazo de 180 días corridos para la provisión, instalación y puesta en funcionamiento del ascensor, a partir de la firma del contrato y del pago del anticipo, cuyo vencimiento operaba el día 11.08.15. Afirmó que al mes de noviembre de 2015, habiendo transcurrido holgadamente el plazo pactado, la demandada no había cumplido con la entrega del ascensor. Sostuvo que, ante la indiferencia de su contraria frente a los reiterados reclamos formulados, el día 17.11.15 envió la carta documento N° ... intimando formal y fehacientemente a Ascensores Servas S.A. para que, en el plazo de quince (15) días, diera cumplimiento con las obligaciones a su cargo (véase fs. 86). Agregó que dicha misiva no mereció respuesta alguna por parte de la accionada quien, ni aun encontrándose intimada bajo apercibimiento de resolución, se avino a adecuar su conducta a la satisfacción de las obligaciones contractuales que había asumido. Destacó que un día después de la intimación referida, y sin hacer mención de la misma, la demandada le envió un correo electrónico informándole que debía evaluar internamente cuándo comenzaría con la construcción del ascensor, y que recién el 04.12.15 le envió el cronograma de tareas donde surgía que la instalación tendría lugar a partir del 02.01.16. Refirió que aun cuando su contraria se encontraba en flagrante estado de mora, continuó haciendo esfuerzos para mantener vigente la relación contractual, requiriendo a la accionada concertar una visita en la fábrica para corroborar las tareas de construcción del ascensor, a lo que esta última se negó aduciendo que la fábrica se encontraría cerrada por vacaciones hasta el 04.01.16. Alegó que, sorpresivamente, en el curso de la segunda semana de enero de 2016, la demandada envió a la obra una serie de chapas sueltas y un motor de ascensor, junto con dos facturas por las sumas de u\$s 5.503,70 y u\$s 1.222,90, por lo que procedió a convocar una reunión de inmediato. Expresó que dicha reunión tuvo lugar en febrero de 2016 y que la demandada le impuso, en esa oportunidad, un pago adicional por la suma de u\$s 7.000 para la instalación del ascensor, justificando tal solicitud en la necesidad de modificar los planos. Señaló que dicho planteo tuvo un efecto detonante en la relación, optando así por la resolución contractual, encomendándole a otro proveedor la construcción y entrega del elevador. Indicó que tal circunstancia fue comunicada a Ascensores Servas S.A. con fecha 02.03.16 a través de la carta documento N° ... (v. fs. 89), misiva que fue rechazada por la accionada. Añadió que, con fecha 06.04.16, la aquí demandada le envió una nueva oferta en la cual, reconociéndose incumplidora y abandonando su pretensión anterior de cobrar una suma adicional por la reingeniería del elevador, le propuso retomar la ejecución del contrato bajo condiciones insólitas e inaceptables, solicitando un nuevo plazo de 90 días para instalar el ascensor y requiriendo que lo libere de la garantía del seguro de caución a cambio de una fianza personal de uno de sus representantes. Describió los fundamentos jurídicos de la demanda a la luz del contrato de obra, efectuando ciertas consideraciones jurídicas sobre el instituto y destacando haber dado cumplimiento con todos los recaudos contractuales para la

resolución del vínculo (cláusula 16° del contrato). Posteriormente, se expidió acerca de los argumentos esgrimidos por su adversaria para rechazar la resolución del vínculo, en el caso: i) la falta de pago de facturas remitidas; ii) la modificación del pasadizo y consecuente modificación de los planos realizados, generando ello un gasto de u\$s 6.370; y, iii) que el día 11.12.15 la demandada habría levantado un acta de la cual surgían faltantes. Tildó de falaces a cada uno de ellos. Finalmente, cuantificó los rubros reclamados a) en la suma de u\$s 31.620 en concepto de restitución del anticipo abonado, con más los intereses moratorios desde el 02.03.16 calculados a una tasa del 8% anual (v. fs. 21, a fs. 23 vta. indicó que la mora habría operado el día 11.08.15); y, b) la suma de \$ 2.150 mensuales más IVA, intereses y gastos administrativos, en concepto de valor concerniente al depósito de las piezas sueltas que su contraria le envió y que nunca retiró, desde la resolución contractual y hasta su definitivo retiro. Ofreció prueba. 2.) A fs. 125/36 la parte actora amplió los fundamentos de la demanda. Profundizó sus consideraciones acerca de las explicaciones vertidas por la demandada en relación al rechazo de la resolución contractual y amplió la prueba oportunamente ofrecida. 3.) Corrido el pertinente traslado de ley, a fs. 363/72 se presentó Ascensores Servas S.A. y contestó la demanda instaurada en su contra, solicitando su desestimación y deduciendo reconvencción. Reconoció haber celebrado con la actora el contrato para la provisión de un ascensor de pasajeros el día 11.02.15 por la suma de u\$s 39.525 más IVA. Admitió que, entre las condiciones, se pactó un anticipo del 80% del precio y un plazo de entrega de 180 días a partir de la firma y el pago del anticipo, debiendo cancelarse el 14% del saldo por el avance de fabricación y el restante 6% por avances de montaje. Describió que el negocio de marras se originó a raíz del correo electrónico que le envió el arquitecto Oscar Fuentes el día 09.01.15, al que se adjuntaron una serie de croquis referidos a replanteos de arquitectura fechados el 27.12.13 -que no eran planos definitivos-, detallando en el correo algunas características del ascensor que debía cotizar, como el sentido de apertura de las puertas (véase fs. 363 vta.). Añadió que, una vez efectuada la cotización, se procedió a la firma del mentado contrato. Reiteró que el plazo de entrega era de 180 días desde la suscripción, y expuso que el punto 2 de la cláusula 10° establecía que ¿el pasadizo y sala de máquinas deberán ser entregados a Ascensores Servas S.A. en condiciones para realizar el replanteo dentro de los 5 días posteriores a la firma del presente contrato y en condiciones de montaje 100 días antes de la entrega del ascensor? (sic fs. 364). Sostuvo que nada de ello ocurrió y que la obra civil a cargo de Zivel S.A. no se encontraba en condiciones para efectuar el replanteo, imposibilitándole tomar las medidas definitivas y, con ellas, presentar los planos para su aprobación (v. fs. 364). Afirmó que, por razones que le resultaron ajenas y por exclusiva responsabilidad de la actora y su dirección de obra, el pasadizo fue entregado en condiciones de replanteo el 15.09.15, por lo que recién con fecha 01.10.15 pudo hacer entrega de los planos del elevador en base a un replanteo parcial, destacando que no logró efectuarlo en forma completa en tanto faltaban terminar el foso y el hormigón de la planta baja, así como también el encofrado de la sala de máquinas. Expresó que el 19.10.15 su contraria prestó conformidad con los planos presentados, pudiendo recién en ese entonces comenzar con la fabricación del ascensor. Asimismo, destacó que el 29.01.16 la dirección de obra le informó que deseaba efectuar cambios al proyecto oportunamente aprobado, entrando en colisión con los planos en base a los cuales se había fabricado el equipo (v. fs. 364 vta.). Agregó al respecto, que el ascensor fabricado -con la mayoría de los materiales en la obra- no se podía instalar al no coincidir la obra civil terminada con el contenido de los planos aprobados. Calificó de falsa la declaración de la accionante referida al envío de una serie de chapas sueltas a la obra, en tanto el material remitido representaba el 80% del precio del contrato, restando enviar la cabina que fue retenida ante la dificultad técnica señalada. Refirió haber informado a la actora, a través de la misiva de fecha 19.02.16, acerca de todas las modificaciones que debían realizarse en el material entregado y en la cabina retenida, todas ellas por un valor de u\$s 6.370 más IVA (v. fs. 365). Entre ellas, enumeró: i) nuevo proyecto de ingeniería completo cambiando el lateral de contrapeso y los sentidos de apertura de ambas puertas, adaptando reguladores, paracaídas y lectores; ii) una nueva base que se adapte a la nueva posición de la cabina; iii) modificación de apoyos y fijaciones cabinas a bastidor; y, iv) nuevo soporte de sensores de posición y cortes de velocidad, e invertir el sentido de apertura de las puertas. En síntesis, expresó que a los cinco días de la firma del contrato (16.02.15) la construcción del pasadizo y la sala de máquina no estaba realizada (sic) siendo que, el 16.03.15, su personal concurrió a la obra para realizar tareas de replanteo y constató que el pasadizo y la sala de máquina no se encontraban en condiciones de replanteo, por falta de construcción de la sala y por haber en el pasadizo -hueco del ascensor- un guinche perteneciente a la firma accionante (v. fs. 365 vta.). Añadió que, finalmente, el pasadizo fue replanteado el 16.05.15 (cuando a fs. 364 indicó que el pasadizo fue entregado en condiciones de replanteo el 15.09.15), pero para esa oportunidad la sala de máquina no estaba construida y la planta baja no se podía medir al no estar terminado el foso. Reiteró así, que la actora nunca entregó el pasadizo en condiciones de replanteo como lo indica el contrato (sic fs. 365 vta.), registrando un atraso imputable a ella de 88 días desde el 16.02.15. Indicó que el pasadizo de montaje debía entregarse el 27.04.15, pero que el mismo nunca fue entregado en condiciones ya que se modificó y construyó distinto al aprobado (v. fs. 366). Adujo que el contrato quedó interrumpido por culpa de la accionante, quien nunca entregó el pasadizo en tiempo contractual y en condiciones de montaje, nunca aprobó el adicional necesario para ajustar el proyecto al pasadizo construido,

y nunca abonó las facturas por los materiales fabricados y entregados en la obra (v. fs. 366). Por vía de reconvencción, solicitó se condene a la actora al pago de las sumas de u\$s 16.259,03 y \$ 10.848,27 más intereses y costas, en concepto de saldo adeudado por los materiales entregados en obra y materiales fabricados, la utilidad frustrada, la mayor permanencia en la obra, costos administrativos, ingeniería adicional y extensión en la vigencia de la póliza de seguro. Ofreció prueba. 4.) A fs. 391/6, la parte actora contestó el traslado conferido de la reconvencción planteada, solicitando su rechazo con expresa imposición de costas. Refirió que la reconvencción deducida carece por completo de todo fundamento y consignó los requisitos necesarios para su interposición conforme lo dispuesto por el art. 330 CPCCN. Analizó cada uno de los rubros reclamados. Señaló que los materiales entregados por la demandada no fueron utilizados y que se encontraban a disposición para su retiro de la obra, destacando la gran diferencia entre los valores oportunamente facturados y los reclamados en la reconvencción (v. fs. 394 vta.). Tildó de insólito el reclamo en concepto de deuda por montaje, cuando fue reconocido por la propia demandada que el mismo nunca se llevó a cabo. En cuanto a los rubros denominados deuda por utilidad frustrada, mayor permanencia en obra, costos administrativos, ingeniería adicional y extensión de la vigencia de la póliza de seguro, destacó la falta de explicaciones, fundamentación y prueba al respecto, que permitan concluir en su procedencia. 5.) Abierta la causa a prueba a fs. 408/9, se produjo la que surge de la certificación obrante a fs. 574. 6.) A fs. 578/89 se incorporó en el expediente el alegato de la parte actora, que fue la única que hizo uso de la facultad prevista en el art. 482 CPCCN. II. La sentencia apelada. En el fallo apelado -dictado a fs. 593/600-, la Magistrada de grado resolvió hacer lugar, parcialmente, a la demanda promovida por Zivel S.A. contra Ascensores Servas S.A., i) condenando a esta última a abonar a la primera -en el plazo de diez días- la suma de u\$s 31.620, con más los intereses calculados a una tasa del 7% anual, sin capitalización, desde el 11.08.15 y hasta el efectivo pago; ii) disponiendo la restitución de los materiales de titularidad de la demandada que la actora tenga en su poder; y, iii) rechazando la reconvencción deducida por Ascensores Servas S.A., todo ello, con imposición de costas a cargo de la demandada en su condición de vencida (art. 68 CPCCN). En primer término, la Señora Juez a quo señaló que las partes fueron contestes en relación al contrato para la provisión y montaje de un ascensor electromecánico. Entre las obligaciones de la demandada, enunció la entrega e instalación del ascensor en la obra sita en Pacheco de Melo N° ... de esta ciudad, con las características establecidas en la cláusula 2° del acuerdo. Ello, contra el pago del precio pactado en la cláusula 4° (u\$s 39.525), el cual sería abonado por la actora en un 80% a la firma del contrato, el 14% por avance de fabricación y el 6% restante por avance del montaje (cláusula 5°). Refirió que no fue cuestionado el hecho de haber mediado un principio de ejecución del contrato, dado que la actora abonó el anticipo del 80% del precio, conforme fuera corroborado por el perito contador a fs. 534 vta. Añadió que también existe acuerdo en relación al incumplimiento de la prestación a la que se obligó la accionada. La sentenciante destacó que tampoco fue discutido que, el 02.03.16, la actora comunicó a Servas su decisión de resolver el vínculo frente al incumplimiento incurrido (v. fs. 89 y 348), y que tal resolución fue rechazada por la demandada mediante comunicación del 11.03.16, aduciendo la falta de acatamiento de los compromisos obligacionales asumidos por Zivel (v. fs. 90 y 362). En ese marco, la a quo expresó que la controversia en el caso consistía en decidir si la resolución contractual pretendida resultó -o no- ajustada a derecho, debiendo establecer si, tal como fuera postulado por la actora, el incumplimiento endilgado a su contraparte justificaba la extinción del vínculo o si, tal como arguyó Servas, esta última se vio impedida de honrar sus obligaciones por un incumplimiento de su adversaria. Describió a la resolución contractual como una acción que se ejerce mediante la declaración de voluntad recepticia emitida por la parte contractual que ha cumplido y que, basada en el incumplimiento relevante de una obligación a cargo de la contraria, produce efectos extintivos retroactivos a partir de la comunicación. Adujo que dicha posibilidad puede encontrarse explícitamente establecida en el instrumento contractual, caso en el cual tal expresión volitiva desplaza la aplicación de las previsiones legales que supletoriamente regulan el instituto. Indicó que en el sub lite, la facultad resolutoria se encuentra específicamente establecida en la cláusula 16° del contrato, la cual prevé que: ?ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas en este contrato, la parte cumplidora podrá previa intimación por un plazo no inferior a 15 días, en forma escrita y fehaciente requiriendo el cumplimiento, optar por: a) Dar por rescindido este instrumento de pleno derecho, con daños y perjuicios. b) Exigir judicialmente el íntegro cumplimiento, con más daños y perjuicios que se estipulan convencionalmente en el 20% del total del precio pactado. El incumplimiento autoriza a la parte cumplidora a retener las obligaciones a su cargo, incluida la garantía, postergándose asimismo y en consecuencia los plazos de ejecución. Igualmente faculta a la vendedora a retirar todo material y/o instalación susceptible de deterioro en la obra?. Resaltó que, en virtud de la cláusula transcripta y entendiendo que Servas no había cumplido con la prestación a su cargo, el 17.11.15, Zivel le envió la misiva de fs. 86, intimando el cumplimiento de las obligaciones pendientes en el plazo de 15 días. Agregó que Correo Argentino corroboró el envío y recepción de la pieza postal en cuestión a fs. 511. La Magistrada de grado explicó que para la procedencia de la resolución, constituye como presupuesto básico el incumplimiento de la prestación debida, encontrándose aquí acreditado que la demandada no ejecutó la obra, siendo que el ejercicio regular de este derecho impone, a quien pretende ejercerlo, el cumplimiento de la obligación

a su cargo. A efectos de dilucidar el quid de la cuestión, recordó cuáles eran las obligaciones de las partes, para luego establecer si sus conductas se ajustaron -o no- a ellas. Expresó que en el contrato de marras se pactó el plazo para la provisión e instalación del elevador en 180 días corridos a contar de la firma y del efectivo pago del anticipo? (cláusula 6° y 10.1) y que, para poder la demandada dar cumplimiento con tal cometido, la actora debía entregar el pasadizo y la sala de máquinas en condiciones para realizar el replanteo dentro de los cinco (5) días posteriores a la firma del contrato y, en condiciones de montaje, 100 días antes de la entrega del ascensor (cláusula 10.2), de lo contrario, la fecha de entrega variaría en función de los compromisos que ambas partes hubieran contraído, fijándose una nueva fecha acorde con la comunicación del comitente por escrito sobre la posibilidad de iniciar los trabajos (cláusula 10.4). Añadió que, además, en caso de existir diferencias entre las medidas garantizadas por el comitente y la obra terminada, serían a su cargo los costos derivados del nuevo proyecto y los costos de las modificaciones y/o fabricación que debieran realizarse sobre materiales ya construidos, así como las modificaciones a realizar en la obra civil (cláusula 10.3). Definidos los compromisos obligacionales asumidos, la a quo analizó aquéllos que se encontraban en cabeza de la parte actora. Reiteró que el pago del anticipo del 80% del precio no fue cuestionado por Servas, encontrándose discutido que: a) la actora no entregó el pasadizo en condiciones de replanteo y montaje dentro del plazo pactado; b) lo construyó con modificaciones que conllevaron a la cotización de reformas que debían realizarse sobre el proyecto original; y, c) no fueron canceladas las facturas emitidas por los materiales remitidos para la construcción del ascensor. En cuanto a la primera cuestión, señaló que la demandada adjuntó a la causa dos copias simples de notas que darían cuenta de la imposibilidad de efectuar el trabajo de replanteo (v. fs. 276) y montaje del elevador (v. fs. 277), ambas desconocidas por la accionante a fs. 387 vta. y con relación a las cuales ninguna prueba se produjo para acreditar su autenticidad. Refirió que también se acompañó a fs. 329/31 un informe de fecha 15.05.15 -con el título "Replanteo de obra"- del cual se desprendería que, a esa fecha, la obra no estaba en condiciones de efectuar el replanteo en forma completa para la elaboración de los planos del ascensor, siendo también desconocido por la actora a fs. 387 vta. y cuya autenticidad tampoco fue acreditada. Afirmó que este tipo de prueba resultaba fundamental para acreditar la demora invocada por la accionada, la cual, según sus dichos, habría generado el retraso en el cumplimiento de las obligaciones asumidas. Agregó que los dependientes de la demandada que declararon en la causa, se refirieron a la existencia de una carpeta donde habría ciertas actas en las que se dejó asentado el grado de avance de la obra (v. fs. 558 vta., 573 vta./74, 576 vta./77), carpeta que no fue incorporada al litigio, ni tampoco se ha producido prueba alguna "tendiente a acreditar que los informes que habrían obrado en éstas eran auténticos", así como que tampoco constituían documental atribuible unilateralmente a su parte (véase fs. 597 vta.). La sentenciante concluyó en que ninguna prueba fue producida a fin de acreditar el incumplimiento de la actora en la obligación de presentar la obra en condiciones de replanteo y montaje dentro del plazo establecido, juzgando que el retraso incurrido por la demandada para comenzar con las tareas asumidas no podía atribuirse a Zivel S.A. Luego, analizó los testimonios brindados por el arquitecto encargado del proyecto y dirección de obra Oscar Fuentes, y por el dependiente de la demandada encargado de la administración y seguimiento de los contratos celebrados, Jorge Alberto Viceconte (v. fs. 549/51 y 558/60), de los que surge que "el replanteo consiste en tomar las medidas reales del pasadizo que es por donde corre el ascensor y la sala de máquinas" y que "dicho replanteo lo enviaban al departamento de ingeniería y éste realizaba los planos y se los remitía al cliente para su aprobación, con la aprobación del cliente se iniciaba la fabricación del ascensor". Añadió al respecto, que el testigo Fuentes declaró que "en general, la empresa de ascensores tiene que presentar el proyecto de ingeniería para realizar la fabricación a la dirección de obra y ésta aprobarla", aclarando que se trata de "un plano específico". La sentenciante entendió que, tras realizar el replanteo, la demandada debía enviar los planos finales del ascensor, con datos más precisos que el plano de obra realizado por la actora, ocurriendo ello una vez que se encontraba holgadamente vencido el plazo para la entrega del ascensor, el cual debía encontrarse instalado el 11.08.15 según el plazo contractual fijado. Destacó que del mail copiado a fs. 73, enviado el 11.07.15 por un dependiente de la accionada y corroborado por el perito informático a fs. 529/31, surge que a esa fecha estaban confeccionando los planos que se enviarían "en esos días" para su aprobación, teniendo lugar ello recién el 01.10.15, es decir, tres meses después. Entendió tal circunstancia como un evidente y prolongado incumplimiento atribuible a la demandada. Asimismo, la a quo juzgó que no fue debidamente acreditado que la actora haya aprobado los planos del ascensor, necesarios para que la accionada lo fabricase, advirtiendo luego, que la obra civil no coincidía con esos planos y que eran necesarias ciertas modificaciones por un valor de u\$s 6.370 más IVA. En ese sentido, destacó que no fue producida prueba alguna que abonara la autenticidad del mail copiado a fs. 285 del que emergería el supuesto visto bueno otorgado por Zivel S.A. en relación a la aprobación de los planos en cuestión. Añadió que el arquitecto de la actora encargado del proyecto y dirección de obra (Fuentes), negó haber firmado algún proyecto de ingeniería provisto por Ascensores Servas S.A., tratándose de una tarea a su cargo y de carácter indelegable. Afirmó que si los planos no habían sido aprobados y aun así la demandada dio inicio al proceso de fabricación del ascensor, cualquier modificación que debiera realizarse con posterioridad corría por cuenta de aquélla. Tildó de incongruente el argumento relativo a la falta de pago de las facturas enviadas conjuntamente con

los materiales para la construcción del ascensor, dado que había sido pactado un precio comprensivo de todas las tareas que implicaban la provisión y montaje del elevador. Concluyó en que la actora no desatendió las obligaciones asumidas y que fue la conducta de la accionada la que coadyuvó a la frustración del negocio. Consideró que Ascensores Servas S.A. no cumplió con la carga de probar que el incumplimiento endilgado no le era imputable, debiendo correr con las consecuencias disvaliosas de tal omisión probatoria (art. 377 CPCCN), como así también que Zivel S.A. tuvo derecho a actuar como lo hizo, resolviendo el vínculo contractual de marras. Rechazó así, la reconvencción deducida. Recordó que la resolución del contrato trae aparejada consigo el efecto de retrotraer la situación de las partes al estado de cosas existente al momento de la celebración del vínculo, ordenando la restitución del anticipo abonado por la actora. También ordenó la devolución de los materiales que la accionada enviara oportunamente a la aquí reclamante. Descartó la pretensión de la actora tendiente al cobro de \$ 2.150 mensuales por la guarda de dichos materiales frente a la imprecisión y vaguedad de tal solicitud. Destacó al respecto, que no fue indicado siquiera el lugar donde los mismos se encuentran almacenados, ni cómo arribó a la estimación del valor pretendido. Finalmente, impuso las costas a la demandada en su totalidad (art. 68 CPCCN).

III. Los agravios. Contra dicho pronunciamiento se alzó la parte actora a fs. 605, quien luego desistió del recurso a fs. 616. La parte demandada hizo lo propio a fs. 614 y sustentó su recurso con la expresión de agravios obrante a fs. 632/42. El traslado del memorial presentado por Ascensores Servas S.A. mereció la réplica de la actora obrante a fs. 644/55. Ascensores Servas S.A. se agravio, porque la sentenciante de grado rechazó la reconvencción deducida y la condenó a restituir el anticipo oportunamente recibido. En su defensa, alegó que el ascensor cuya provisión e instalación se convino, fue efectivamente fabricado y no fue instalado por la conducta adoptada por Zivel S.A., quien no cumplió en término con las condiciones del contrato suscripto. Asimismo, se quejó de la tasa de interés fijada en la instancia de grado, solicitando su reducción. La recurrente sostuvo que la reconvencción debe ser acogida, toda vez que la actora imposibilitó que la obra se ejecutara: i) al no haber entregado el pasadizo en condiciones de replanteo a la fecha prevista, ii) por demoras y deficiencias que motivaron un cambio en los planos aprobados del ascensor, luego desconocido frente al cobro del adicional correspondiente, y iii) por haber rescindido indebidamente el contrato de locación de obra. Expresó que el fallo apelado incurre en una interpretación sumamente arbitraria y parcial de la prueba rendida en autos, en especial la testimonial y la pericial en ingeniería. Adujo que la Magistrada de grado se limitó a tomar en cuenta solo elementos aislados, dejando de lado pruebas fundamentales y arribando a conclusiones equivocadas. Manifestó que la prueba testimonial y pericial referida, acreditó los atrasos e incumplimientos de la obra civil por parte de Zivel S.A. Sostuvo que también fue demostrado en autos que el ascensor fue fabricado con base en los planos de ingeniería que la actora aprobó y que la diferencia en el sentido de apertura de puertas -que impidió la instalación y forzó una reingeniería para poder colocarlo- fue responsabilidad de la dirección de obra civil. Añadió que la actora no quiso afrontar las consecuencias de su propia torpeza y decidió rescindir el contrato en forma intempestiva reteniendo la totalidad de los materiales fabricados y entregados, generando un perjuicio notorio para ambas partes. Adujo que en la especie no se tuvo en cuenta que la firma accionante efectuó cambios en la obra civil con posterioridad al replanteo que luego impidieron el montaje e instalación del ascensor y que, cuando se planteó la solución -modificación del elevador para su adaptación-, su contraria se negó terminantemente rescindiendo el contrato (sic fs. 638 vta. y 639). Destacó que el accionar negligente y autolesivo de la actora de ninguna manera puede trasladarle los costos a su parte, cuando cumplió con las obligaciones a su cargo: fabricar y proveer un ascensor que luego no le dejaron instalar en la obra. Finalmente, y sin perjuicio de los agravios tendientes a obtener la desestimación de la presente demanda, reiteró la queja vertida en relación a la tasa de interés fijada. Indicó que la misma implica un incremento usurario del importe reconocido y solicitó su reducción.

IV.- La solución propuesta. 1.) Aclaración preliminar. En primer lugar señalo que es el criterio de esta Sala, que estimo aplicable en autos, aquél que conduce a dejar sentado que el caso habrá de decidirse conforme a las disposiciones del Código Civil (ley 340 y sus modificaciones), en lo pertinente, por entender que resultan inaplicables las disposiciones del nuevo Código Civil y Comercial sancionado por la ley 26.994 que entrara en vigor el 01.08.15. Por otro lado, es de remarcar que la resolución de los problemas inherentes a los conflictos inter-temporales provocados por el cambio legislativo que introduce el nuevo Código Civil y Comercial de la Nación exige ahondar en los alcances del nuevo art. 7 CCCN en aquellos casos en los que quepa plantearse la pertinencia de la aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Para ello, se observa que de la comparación entre los anteriores artículos 2 y 3 del Código Civil y los actuales artículos 5 y 7 del nuevo Código Civil y Comercial de la Nación surge que, salvo por la inclusión en este último de la referencia al principio de la favorabilidad respecto de las relaciones de consumo, las reglas conservan un paralelismo en su redacción, que torna vigente la rica elaboración doctrinaria y jurisprudencial civilista existente desde la reforma introducida por la ley 17.711 (conf. Uzal, María Elsa, "Nuevo Código Civil y Comercial: la vigencia temporal con especial referencia al Derecho Internacional Privado", Revista Código Civil y Comercial (Director: Dr. Héctor Alegría), Ed. La Ley, N° 1, julio 2015, págs. 50/60). Es de destacar que el art. 5 establece que las leyes rigen después del octavo día de su publicación oficial,

o desde el día que ellas determinen. En el caso del nuevo Código Civil y Comercial, el art. 7 de la ley 26.694 (sustituido por el art. 1 de la ley 27.077), dispuso que dicho cuerpo entrara en vigencia el 01.08.15. De otro lado, el art. 7 indica la manera en que han de efectivizarse los efectos de las leyes que se dicten con relación al tiempo y a las relaciones preexistentes. Dicha norma establece, textualmente, que "a partir de su entrada en vigencia, las leyes se aplican a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes. La 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?". Esta última alternativa, impone ahondar en los alcances del mentado art. 7 CCCN en aquellos casos en los que, como en el que nos ocupa, se plantea alguna duda o controversia sobre la debida aplicación del nuevo ordenamiento legal a las relaciones y situaciones jurídicas ya existentes y sus consecuencias. Debe repararse en que la interpretación de la norma de aplicación tiene como pilares dos principios fundamentales: la irretroactividad de la ley -salvo disposición en contrario, que en ningún caso podrá afectar derechos amparados con garantías constitucionales- y su aplicación inmediata, a partir de su entrada en vigencia "aún a las consecuencias de las relaciones y situaciones jurídicas existentes?". Cabe profundizar aquí, en el primero de esos principios, esto es, aquél que veda toda posible aplicación retroactiva no prevista expresamente y que lleva de la mano a precisar cuándo una ley es retroactiva, lo que presenta particulares dificultades si se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo. Ello, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso puede implicar una indebida aplicación retroactiva. Debe recordarse que se ha dicho que se configurará una aplicación retroactiva de la ley: a) cuando se vuelva sobre la constitución o extinción de una relación o situación jurídica anteriormente constituida o extinguida; b) cuando se refiera a los efectos de una relación jurídica ya producidos antes de que la nueva ley se halle en vigencia; c) cuando se atribuyan efectos que antes no tenían a hechos o actos jurídicos, si estos efectos se atribuyen por la vinculación de esos hechos o actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley; d) cuando se refiera a las condiciones de validez o efectos en curso de ejecución que resulten ser consecuencias posteriores de hechos ya cumplidos, con valor jurídico propio, en el pasado y que derivan exclusivamente de ellos, sin conexión con otros factores sobrevinientes; e) cuando se trata de situaciones jurídicas concurrentes que resultan de fuentes de derecho diferentes que entran en conflicto y pueden suscitar desigualdades entre los titulares de esas relaciones, precisamente, porque dado que cada una de ellas nace de causas diferentes, cada una debe soportar la competencia de la ley que corresponde al momento de su constitución, de sus efectos o de su extinción, según el caso (conf. Roubier, P., "Les conflicts des lois dans le temps?", T° 1, págs. 376 y sigs.; Borda, G., "La reforma del Código Civil. Efectos de la ley con relación al tiempo?", E.D., T° 28, pág. 809; Coviello y Busso, citados por LLambías, J.J., "Tratado de Derecho Civil. Parte General", T° 1, págs. 144/5, en nota 68 bis; Uzal, ob. cit., nota 1). Así, si la modificación legal sobreviene estando en curso la constitución, adquisición, modificación o extinción de un derecho, la nueva ley modificará esas condiciones de constitución, adquisición, modificación o extinción del derecho de que se trate, en tanto esas relaciones no se hallen ya consumidas con efectos jurídicos propios en el pasado, de modo que revistan el carácter de derechos adquiridos, debiendo el juzgador examinar las circunstancias de cada caso concreto atendiendo con ese sentido a la directiva legal (conf. Uzal, ob. cit., págs. 59/60). Ya se ha destacado que la determinación de si se está frente a una aplicación retroactiva presenta particulares dificultades cuando se trata de hechos *in fieri*, es decir, en curso de desarrollo y que es imprescindible distinguir si se trata de situaciones que se encuentran en lo que puede describirse como una fase dinámica de la relación, en la que ésta nace o muta (su constitución o extinción) o si, en cambio, se capta esa relación en una fase estática, cual sería aquella que concierne a sus efectos ya producidos y/o con valor jurídico propio, a fin de apreciar si la aplicación de la reforma en el caso concreto, puede implicar una indebida aplicación retroactiva, sobre hechos o situaciones jurídicas del pasado. En el marco fáctico legal del sub iudice las circunstancias de hecho del caso permiten concluir en que las nuevas modificaciones que pudiera haber introducido el Código Civil y Comercial de la Nación en la materia no resultan de aplicación. Ello así toda vez que, de aplicarse las disposiciones contenidas en ese Código se vería afectado el principio de irretroactividad de las leyes consagrado por el art. 7 del mismo cuerpo legal, pues de otro modo se alterarían los efectos de una relación jurídica, ya producidos antes de que el nuevo Código se hallase en vigencia, volviendo sobre una relación o situación jurídica ya constituida anteriormente con efectos jurídicos propios en el pasado, atribuyendo efectos que antes no tenían a actos jurídicos, por la vinculación de esos actos con un período de tiempo anterior a la vigencia de la ley. En consecuencia, déjase establecido que en autos se resolverán los planteos traídos a conocimiento de este Tribunal conforme las normas que se encontraban vigentes al tiempo en que las partes asumieron las obligaciones que emanan del contrato. 2.) El *thema decidendum*. En ese marco, y descriptos del modo expuesto los antecedentes del caso, observo que el *thema decidendum* en esta Alzada ha quedado centrado en dilucidar a la luz de los distintos agravios planteados por la recurrente, si la frustración del negocio se debió a incumplimientos y atrasos en la obra civil de la actora que imposibilitaron a la demandada cumplir con las obligaciones asumidas o si, por el contrario, existieron motivos que justificaron la resolución contractual. En ese cometido, cabrá examinar,

primeramente, el alcance del contrato celebrado entre las partes, delimitando en ese marco las obligaciones y prestaciones en cabeza de cada una de ellas. Al esclarecimiento de las cuestiones propuestas corresponde -entonces- pasar a abocarse seguidamente.

3.) La contratación materia del sub-lite. Es sabido que la locación de obra es el contrato en virtud del cual una de las partes se compromete a realizar una obra y la otra a pagar por esa obra un precio en dinero, denominándose locador, arrendador o empresario al que ejecuta la obra y locatario, arrendatario o comitente (también llamado dueño de la obra) al que la paga (cfr. art. 1493 C.Civ.; Borda Guillermo A., ?Tratado de Derecho Civil - Contratos?, T. II, Ed. Perrot, Bs. As. 1990, pág. 107). En esa línea conceptual, el contrato bajo estudio ha sido también definido como aquél por el cual una de las partes se obliga a hacer alguna cosa (o a alcanzar un resultado material o inmaterial) para la otra, sin subordinación frente a ésta, todo mediante un precio en dinero. El locador de obra asume esa obligación comprometiéndose a alcanzar el resultado a su propio riesgo, por lo menos el riesgo técnico, ya que el riesgo económico puede faltar en mayor o menor medida, según la modalidad de contratación que se adopte. Ese resultado exige, en la locación de obra material, una organización de los factores de la producción, en particular del trabajo, o sea, una organización de los medios necesarios conducentes a la consecución de la obra (cfr. Alberto G. Spota, ?Tratado de locación de obra?, V. I, Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma S.A.C.I., pág. 4). En tales condiciones, la obra encargada debe ejecutarse con cuidado y diligencia, y llevarse a cabo de acuerdo a las reglas del arte, es decir, de acuerdo a lo que se acostumbra para esa obra y en ese lugar. Estas llamadas reglas del arte no sólo se refieren a la calidad de la obra, su seguridad, estabilidad y aptitud para servir a su destino, sino también a su forma y estética. Es por ello que, si en el contrato se ha especificado detalladamente la forma en que se ha de cumplir el trabajo, la calidad de los materiales, etc., habrá de estarse a lo que allí se indique (v. Borda Guillermo A., ?Tratado de Derecho Civil - Contratos?, págs. 121/2). Por su parte, la obligación de poner los materiales puede recaer sobre el empresario o el dueño y, a falta de previsión sobre el punto, debe aportarlos el primero, salvo que lo contrario resulte de la costumbre del lugar para esa obra o surja de otros elementos de juicio, particularmente, del precio. Si han sido aportados por el empresario, le pertenecen hasta el momento de la entrega; el comitente no podrá reivindicarlos y sólo tendrá derecho a reclamar su entrega por vía de acción por cumplimiento de contrato, a menos que se trate de cosas muebles incorporadas como accesorias a otras de propiedad del comitente, en cuyo caso éste adquiere la propiedad desde el momento de la incorporación (v. Borda Guillermo A., ob. cit., pág. 111).

Ahora bien, en la especie no se encuentra discutida la relación contractual concertada a través de la suscripción del contrato de locación de obra N° 41.483(01) con fecha 11.02.15, cuyo ejemplar fue acompañado por ambas partes a fs. 37/47 y 309/19. Mediante dicho contrato, Zivel S.A., en carácter de comitente y en relación a la obra sita en Pacheco de Melo N° ..., encomendó a Ascensores Servas S.A. en calidad de contratista, la provisión y montaje de un ascensor de pasajeros electromecánico, de 600 kg de carga útil, 29,81 metros de recorrido, con 11 paradas, 21 entradas y doble acceso a 180° -entre otros detalles técnicos que surgen de la cláusula 2°, acordando un precio unitario básico total equivalente a la suma de u\$s 39.525 conforme resulta de la cláusula 4°. Entre las condiciones de pago, se acordó un pago del 80% del precio por adelantado a la firma del contrato, con entrega de póliza de caución por el mismo monto (al tipo de cambio oficial del Banco Nación), un saldo del 14% por avance de fabricación y el 6% restante por avance de montaje (al tipo de cambio oficial BNA del día anterior a la fecha de facturación) -véase cláusula 5°. Conforme lo dispuesto en la cláusula 6°, el plazo de entrega operaba luego de 180 días corridos a partir de la firma del instrumento y efectivo pago del adelanto previamente referido, mientras que, del segundo apartado de la cláusula 10°, resulta que las partes también acordaron que el pasadizo y la sala de máquinas deberían ?ser entregados a Ascensores Servas S.A. en condiciones para realizar el replanteo dentro de los 5 días posteriores a la firma del presente contrato y en condiciones de montaje, 100 días antes de la entrega del ascensor. En caso en que el pasadizo y sala de máquinas fueran entregados por el comitente directamente en condiciones de montaje, eliminándose las condiciones de replanteo, dicha entrega deberá realizarse 130 días antes del plazo de entrega del ascensor de obra? (v. fs. 41). En igual sentido, fue convenido en el tercer apartado de la cláusula 10° que ?en caso que el comitente no entregase el pasadizo y sala de máquinas para replanteo en la fecha indicada en el punto 10.2, entregará en el momento de la firma del presente contrato, los planos indicados en el punto 14.n. Las medidas de pasadizo libres que constan en este contrato serán garantizadas por el comitente y se utilizarán para la fabricación del equipo. En caso de existir diferencias entre las medidas garantizadas y la obra terminada, serán a cargo del comitente: 10.3.a) costos derivados del nuevo proyecto; 10.3.b) costos de las modificaciones y/o fabricación, que se deben realizar sobre materiales ya construidos; 10.3.c) costos de las modificaciones a realizar en la obra civil; 10.3.d) mayor plazo de entrega derivado de lo indicado en los puntos anteriores? (v. fs. 41 in fine/42). Luego, figura consignado que la entrega en condiciones de montaje debía reunir ciertos requisitos, en el caso, i) Pasadizo: libre, sin andamios y montamateriales, limpio y a plomo, sin filtraciones en el foso, protecciones en las aberturas de pisos, iluminación artificial suficiente, etc.; y, ii) Sala de máquinas: solo destinada a ascensores con paredes revocadas, ventilación cruzada natural con extractor en caso de corresponder, puerta con cerradura, abertura hacia afuera, incombustible y de doble contacto, piso sin terminar de hormigón, gancho de izaje de los equipos, tablero de fuerza motriz, medidas mínimas reglamentarias y extintor de incendio

(véanse puntos a y b de la cláusula 10.3.d). De su lado, el cuarto apartado de la cláusula 10° (10.4) estableció que, en caso de no ser entregados en fecha el pasadizo y la sala de máquinas, dicho plazo variaría no solo en función de la demora sino de los compromisos paralelamente contraídos, siendo que la nueva fecha sería fijada acorde con la comunicación del comitente por escrito sobre la posibilidad de iniciar los trabajos?. Se dispuso que en caso de no ser entregados el pasadizo y sala de máquinas dentro del plazo de 180 días posteriores a la fecha originalmente prevista -por causas ajenas a Servas-, los saldos impagos del contrato deberían ser reconsiderados actualizando los valores de costo y venta a la nueva fecha de entrega que se pacte, si los mismos hubieran sufrido modificaciones. Asimismo, en caso de demorarse el comitente en la aprobación de eventuales presupuestos adicionales por necesidad de la obra o pedido de él, se dilataría automáticamente el plazo de entrega (v. fs. 42). Entre las disposiciones incluidas en la cláusula 14° con cargo al comitente?, se advierte que del apartado n) Planos, se impuso al comitente la obligación de presentar dentro del término de cinco días de aceptado el contrato, los planos actualizados de: n.1) planta de pasadizo, con indicación de acceso por piso, medidas mínimas aplomo y revoque terminado; n.2) planta de sala de máquinas que conformaremos al confeccionar el proyecto de los equipos; y, n.3) planta tipo del edificio y elevación del pasadizo (v. fs. 45 in fine). Finalmente, y en lo que a la solución del caso respecta, cabe destacar que la cláusula 16° del mentado acuerdo, dispuso que ante el incumplimiento de las obligaciones allí pactadas, la parte cumplidora, previa intimación por un plazo no inferior a 15 días en forma escrita y fehaciente requiriendo el cumplimiento, podría optar por la rescisión contractual de pleno derecho o exigir judicialmente el íntegro cumplimiento, ambas, con más los daños y perjuicios del caso (v. fs. 46). De ese modo, se infiere que se encontraban a cargo de la firma demandada, en su rol de contratista, las tareas de fabricación e instalación del ascensor descrito para la obra Pacheco de Melo N° ... de esta ciudad, siendo que por su parte, la firma accionante, en carácter de comitente, se comprometió al pago del precio pactado (u\$s 39.525), bajo las condiciones supra referidas, 80% por adelantado, 14% por avance de fabricación y el 6% restante por avance de montaje, como así también a la entrega en condiciones de replanteo del pasadizo y sala de máquinas. 4.) Los aspectos fácticos relevantes y la prueba producida. De las constancias objetivas que se desprenden de la causa, resulta que a la firma del contrato de marras (11.02.15), Zivel S.A. abonó a su contraria un importe neto de \$ 272.722,50 en concepto de anticipo (80%), conforme se advierte de la orden de pago, factura y recibo obrantes a fs. 49/52, suma equivalente a u\$s 31.620 de acuerdo al tipo de cambio vigente en ese entonces. Al demandar, la actora destacó que el plazo contractual de entrega, instalación y puesta en funcionamiento finalizaba el día 11.08.15 (180 días), y sostuvo que al mes de noviembre de 2015 su contraria seguía sin proveer el ascensor? (sic fs. 9 vta.), motivo por el cual, con fecha 17.11.15 le envió la carta documento N° ... acompañada a fs. 86, intimando a Ascensores Servas S.A. para que proceda a la entrega y colocación del ascensor dentro del plazo perentorio de quince (15) días desde la recepción. El envío de dicha misiva fue corroborado por Correo Argentino a fs. 501. No obstante, con anterioridad a dicha intimación, fue acreditada la comunicación mantenida entre las partes a través de distintos correos electrónicos, incluso desde antes de la suscripción del contrato. Es que, con fecha 09.01.15, se advierte el envío del mail dirigido a Servas por parte del estudio de arquitectura de Oscar Fuentes (por la actora comitente), adjuntando el plano de la obra Pacheco de Melo ... y solicitando una cotización por el ascensor de marras (v. fs. 253), correo que mereció la respuesta de la contratista accionada del día 09.02.15 donde se adjuntó la versión final del contrato que luego sería suscripto (v. fs. 66), ajustándose a la opción prevista en el tercer párrafo de la cláusula 10. El intercambio de correos electrónicos continuó con el de fecha 11.07.15 (copiado a fs. 73), donde Servas comunicó al estudio de arquitectura a cargo de la dirección de obra, que se estaban confeccionando los planos en la Oficina Técnica y que, en los próximos días, se los estarían enviando para su aprobación. También se añadió allí que, cuando fuese ordenada la fabricación del ascensor completo, pasarían las fechas y harían un cronograma de trabajos (cinco meses después del encargo de la obra). Con fecha 01.10.15, Servas envió un nuevo mail donde adjuntó el plano de instalación 26277B, presentación y tablero de fuerza motriz del ascensor de la obra de referencia para su aprobación, encomendando textualmente a la dirección de obra que le envíe dicha aprobación por este medio lo antes posible para comenzar la fabricación del equipo? (ocho meses después del encargo de la obra). Tanto la parte actora como la demandada, acompañaron copia del correo y documentación previamente referida a fs. 74/77 y 265/9, como así también dieron cuenta del mail de fecha 19.10.15 mediante el cual Ascensores Servas comunicó expresamente, a través de su dependiente Emiliano Acosta (v. fs. 569), que el elevador se encontraba en ?...proceso de ordenación y fabricación en nuestra planta. Calcular 30 días de fabricación, o sea estaríamos planificando comenzar con la instalación la segunda quincena de noviembre, puede sea antes. Los primeros días de noviembre, con fechas más concretas de fábrica, te armo un plan de trabajos. Yo ya me anticipé y confeccioné el programa de seg. e higiene para aprobar en estos días por la ART...? (sic fs. 78 y 269). Sin embargo, solo la parte demandada acompañó a fs. 285 la copia de un mail, también de fecha 19.10.15, enviado desde la casilla ?estudiooscarfuentes@gmail.com? por una arquitecta de nombre ?Belén? en calidad de dependiente del estudio encargado de la dirección de obra (v. fs. 543), en respuesta al correo del 01.10.15 de Servas, mediante el cual habría sido aprobado el plano 26277B del ascensor. Sobre la autenticidad de este último correo no fue producida prueba alguna en el marco de la causa. Luego de

transcurrido aproximadamente un mes, el Sr. Pablo Dorfman -en carácter de apoderado de Zivel S.A., v. fs. 553-, envió a Servas (Emiliano Acosta) el correo electrónico de fecha 17.11.15 que obra copiado a fs. 79, donde señaló que habían transcurrido varios meses de incumplimiento en Pacheco de Melo ... (también en José María Moreno) y que, como venían de experiencias poco felices con otras empresas del mismo rubro, ese mismo día, su socio, despachó la carta documento N° ... supra referida, intimando el cumplimiento de entrega y montaje del ascensor dentro del término de 15 días (v. fs. 86). Ese último mail, mereció la respuesta de Servas del día siguiente, es decir, el 18.11.15 (véase correo copiado a fs. 80), mediante la cual Emiliano Acosta consignó lo siguiente: ?mañana jueves tengo una reunión en fábrica por la planificación de las obras nuevas que se están atrasando. Te voy a dar una respuesta concreta a más tardar este viernes. Te comento que la obra que vamos a iniciar en esta segunda quincena de noviembre seguro José M. Moreno ...? (sic). Posteriormente, se aprecia el correo del día 02.12.15 en el que, nuevamente, el dependiente de la demandada Emiliano Acosta, contestó a Pablo Dorfman expresando las disculpas del caso por no haber respondido el correo anterior, indicando que no había cumplido con lo acordado de darle una respuesta y que todavía se encontraba en proceso de fabricación el 100% del ascensor (v. fs. 81). Asimismo, refirió en esa oportunidad que ?es real la demora y lo complicado que resulta seguir la planificación de vuestra obra, pero vamos a recuperar tiempo perdido en la instalación y te daremos una mano en todo lo que sea posible en obra? (sic). Seguidamente, con fecha 04.12.15, envió los cronogramas de trabajo en relación a las obras José M. Moreno ... y Pacheco de Melo ..., adjuntados a fs. 83/4 por la actora, coincidente -el último- con el cronograma acompañado por la demandada a fs. 270, donde surge que las tareas de instalación, montaje y puesta en marcha del ascensor iniciarían el 02.01.16 y se extenderían hasta el 03.03.16. Cabe destacar al respecto, que del informe pericial informático obrante a fs. 521/3, resulta que la totalidad de las copias de los mails obrantes en autos, con excepción del correo donde se habrían aprobado los planos, se corresponden con los originales que el experto ha podido verificar en las casillas de correo observadas, tanto de la parte actora como de la demandada (v. fs. 522 vta. in fine). Continuando con el suceso de los hechos acreditados en la especie, debe señalarse que las partes fueron contestes en cuanto a que, durante la segunda semana del mes de enero de 2016 (13.01.16), Ascensores Servas S.A. envió a la obra una serie de materiales y piezas del ascensor en cuestión, junto a las facturas N° ... y N° ... emitidas el 06.01.16 por la suma de \$ 75.942,30 (equivalente a u\$s 5.503,70) y la suma de u\$s 1.222,90, respectivamente (v. fs. 11 vta., 364 vta. y 110/4). Conforme surge del contenido de dichos instrumentos, se advierte allí la facturación del motor/reductor, tableros, botoneras, puertas exteriores y las guías. Luego, surgen diferencias entre las posturas asumidas por cada una de las partes, dado que, por un lado, Zivel S.A. afirmó que durante una reunión celebrada en el mes de febrero de 2016, Ascensores Servas S.A. le impuso y exigió un nuevo e importante pago adicional de u\$s 7.000 bajo el pretexto de tener que modificar los planos del ascensor (v. fs. 12), mientras que, de su lado, Servas refirió que la dirección de obra le informó el 29.01.16 que deseaba efectuar cambios al proyecto que oportunamente había aprobado, toda vez que al construirse el frente del pasadizo, dicha obra entra en colisión con los planos aprobados y en base a los cuales se fabricó el equipo (v. fs. 364 vta.). Refirió que el ascensor fabricado y con la mayoría de los materiales en la obra no se podía instalar ya que la obra civil terminada no coincidía con lo indicado en los planos aprobados. A fin de acreditar sus dichos, la parte demandada acompañó a fs. 346 la carta documento N° ... enviada con fecha 19.02.16 a Zivel S.A., por la cual, haciendo referencia a la obra Pacheco de Melo 3068, informaron que al iniciar los trabajos de montaje habían ?verificado una modificación en el pasadizo en lo que hace a sus frentes? por lo que debían realizar cambios ?respecto al proyecto presentado y aprobado?, como ser: un nuevo proyecto de ingeniería, una nueva base de máquina, la modificación de apoyos y fijaciones de la cabina y un nuevo soporte de sensores de posición y cortes de velocidad. Asimismo, señalaron que, dada la magnitud de las modificaciones referidas, no podían trabajar en la obra hasta que se defina esa situación y que, en caso de aprobarse esos trabajos durante la semana en curso, el ascensor sería entregado la primera semana de abril de 2016. Los trabajos fueron allí cuantificados en la suma de u\$s 6.370 más IVA (véase fs. 346 in fine). La firma accionante indicó que, en función de ello, y por haber incumplido su contraria con las obligaciones asumidas dentro de los plazos pactados, decidió resolver el contrato y encomendar a otro proveedor la construcción y montaje del ascensor (v. fs. 12 vta.), notificando formal y fehacientemente su voluntad resolutoria con fecha 02.03.16 a través de la carta documento N° ... (v. fs. 89 y 348). Mediante la misiva del día 11.03.16 (CD N° ...), Ascensores Servas S.A. rechazó la carta documento anteriormente referida, arguyendo que Zivel S.A. adeudaba las facturas que fueran enviadas en enero de 2016 -por las sumas de \$ 75.942,30 y u\$s 1.222,90-, invocando la indefinición de Zivel respecto de los trabajos adicionales tasados en u\$s 6.370 y justificando las demoras incurridas durante la relación, motivadas en distintos faltantes y atrasos de obra imputables a la firma comitente (v. fs. 90 y 362). El intercambio epistolar mantenido entre las partes, concluyó finalmente con la misiva adjuntada a fs. 92 (CD N° ...), donde la actora -con fecha 06.04.16-, negó adeudar suma alguna a su contraria, así como que haya incurrido en indefiniciones sobre trabajos adicionales, que hayan existido modificaciones en el pasadizo o que fuera necesaria la realización de un nuevo proyecto de ingeniería, entre otros puntos. 5.) Resolución - rescisión. La existencia de justa causa. 5.1. Efectuada la anterior reseña, cabe ingresar ahora tanto en

el tratamiento de la queja relativa a los incumplimientos en los que habría incurrido la parte actora, imposibilitando a la demandada cumplir en término con las obligaciones a su cargo, como en relación a la acreditación de la causal invocada por Zivel S.A. para la resolución del vínculo, al igual que la idoneidad de la misma para justificar tal proceder. Previo a ello, cabe reiterar que la cláusula 16° del contrato de marras, preveía a favor de ambas partes la facultad de rescindir o exigir el cumplimiento judicial, más los daños y perjuicios, ante el incumplimiento de las obligaciones pactadas, previa intimación por un plazo no inferior a quince días en forma escrita y fehaciente, requiriendo el cumplimiento (v. fs. 46). En la especie, Zivel S.A. notificó a su contraria la resolución contractual "por incumplimiento en la entrega y colocación del ascensor, de conformidad con lo previsto en la cláusula 16 del contrato" (02.03.16), destacando que el plazo convenido era de 180 días corridos a contar desde la firma y del efectivo pago del anticipo (v. fs. 89). También invocó en esa oportunidad, la intimación practicada el día 17.11.15 donde, anteriormente, había requerido a su contraria el cumplimiento de las obligaciones asumidas "dentro del plazo perentorio de quince (15) días" (sic fs. 86).

En ese marco, liminarmente, cuadra señalar algunas precisiones semánticas y conceptuales con respecto a los términos "resolución" y "rescisión". En esa dirección, se estima pertinente recordar que la rescisión, como uno de los modos de extinción de los contratos, es el acuerdo de partes (rescisión típica - bilateral - distracto) o la voluntad de una sola de ellas (rescisión unilateral), autorizada por ley o por la misma convención, que deja sin efectos el contrato para el futuro (conf. Borda Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", ed. 1976, T° II, pág. 26/7; Belluscio - Zannoni, "Código Civil Comentado Anotado y Concordado", T° 5 pág. 945). Cuando la rescisión es unilateral existe conformidad anticipada de las partes para que una de ellas tenga derecho a extinguir el contrato por su sola voluntad o porque está prevista por la ley en determinados casos especiales (conf. Llambías J.J., "Tratado de Derecho Civil - Parte General - Obligaciones", ed. 1967, T° II, N° 2087, págs. 651/2). Las partes pueden pactar sobre los efectos de la rescisión de su contrato y sobre el modo en que han de concluir su vinculación en tal caso. Debe recordarse también, que una rescisión no puede alterar los efectos anteriores del contrato. De otro lado, la resolución supone la extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a la celebración; hecho que a veces es imputable a la otra parte (como es, por ejemplo, el incumplimiento) o que puede ser extraño a la voluntad de ambas (como ocurre en ciertos supuestos de condiciones resolutorias). La resolución del contrato puede operar ipso jure (como sucede en la condición resolutoria) o bien puede requerir la manifestación de voluntad de la parte interesada en ella (como ocurre en la que se funda en el arrepentimiento o en el incumplimiento de la contraria). La resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente, su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del contrato (conf. Borda Guillermo A., "Tratado de Derecho Civil, Obligaciones", ed. 1976, T° II, págs. 227). En esa línea, se ha sostenido que la rescisión unilateral de un contrato sólo procede cuando la ley o el contrato especialmente la autorizan. Quien ejerce tal facultad debe atenerse a sus consecuencias, de modo que, si las partes previeron expresamente un plazo de duración, dicho pacto impone que deban atenerse a ese convenio y, por ende, que las obligaciones deban cumplirse y el contrato concluirse en el tiempo estipulado. Por consiguiente, si cualquiera de ellas, o ambas, omitieron reservarse el derecho de resolver el contrato cuando le convenga o en determinadas épocas, no pueden rescindirlo unilateralmente en forma intempestiva, si no existe justa causa para ello (conf. esta CNCom., esta Sala A, 20.04.06, in re: "Nec Argentina S.A. c/ Fundación para la lucha contra las enfermedades neurológicas de la infancia"; íd., íd., 24.11.94, in re: "CMA Consultoria Metodos Assessoria e Mercantil S.R.L. c/ Regency S.A. s/ cobro de pesos"). Nada obsta, sin embargo, a que las partes hayan previsto la facultad de rescindir unilateralmente el contrato sin invocación de causa. Sentado ello, también se aprecia necesario referir que se ha puntualizado que justa causa de extinción de un contrato es aquella circunstancia sobrevenida que impide exigir a la parte afectada que continúe vinculada contractualmente, teniendo en cuenta las circunstancias del supuesto concreto y una vez sopesados los contrapuestos intereses de las partes (conf. Klein, M., "El desistimiento unilateral del contrato", Madrid, Civitas, 1997, pág 60; C.Civ.yCom. Córdoba, 08.11.07, in re: "Rodríguez Ciro Humberto c/ Compañía Industrial Cervecera S.A.").

5.2. Ahora bien, en el sub lite, tal como fue referido, las partes fijaron un precio por la provisión y entrega del ascensor (u\$s 39.525), establecieron las condiciones de pago de dicho precio (80% por adelantado, 14% por avance de fabricación y 6% restante al montaje) y acordaron un plazo de entrega (180 días corridos), existiendo también, una disposición contractual que facultaba la rescisión por incumplimiento. Como ya se dijo en el apartado que antecede, fue acreditado en autos el pago del 80% del precio en concepto de anticipo por parte de Zivel S.A. (u\$s 31.620) al momento de la suscripción del contrato (11.02.15), al igual que la demora incurrida por la parte demandada en el envío del "plano de instalación 26277B", lo que ocurrió recién con fecha 01.10.15, comunicando el 19.10.15 que el ascensor se encontraba en "proceso de ordenación y fabricación [...] planificando comenzar con la instalación la segunda quincena de noviembre" de 2015, siendo que al 17.11.15, luego de varios meses de incumplimiento en Pacheco de Melo ..., la actora comunicó vía mail el envío de una carta documento donde se intimó el cumplimiento de la entrega y montaje del ascensor dentro del término de 15 días en los términos de la cláusula 16° (v. fs. 86). Asimismo, el contenido de los correos electrónicos enviados por la propia demandada los días 18.11.15 y 02.12.15, solo evidencian los retrasos incurridos en el

cumplimiento de las obligaciones asumidas por parte de Ascensores Servas S.A. (v. fs. 80/1). Así las cosas, y toda vez que del cronograma copiado a fs. 84 surge que las tareas tendientes a la instalación del elevador comenzarían recién a partir del 02.01.16 (y hasta el 03.03.16), solo puede concluirse en un evidente retraso por parte de Servas, al menos hasta ese momento, dado que contractualmente se encontraba obligada a la provisión y montaje del equipo dentro de un plazo de 180 días corridos a partir del 11.02.15 (cláusula 6°). Máxime, cuando en su defensa, la accionada sostuvo que las demoras incurridas por su parte, habrían obedecido a incumplimientos en la obra por exclusiva responsabilidad de Zivel S.A. y su dirección de obra (v. fs. 364), sin acreditar mínimamente sus dichos (art. 377 CPCCN). Es que, en tal sentido, se advierte de los dichos de los deponentes Jorge Alberto Viceconte, Gustavo Adrián Calvo y Emiliano Acosta obrantes a fs. 550/2, 565/7 y 569/70, todos ellos en calidad de dependientes de la accionada -al menos al momento de los hechos aquí ventilados-, que se habría demorado la obra civil con base en los informes del personal de instalaciones de Servas que concurrían a la obra a realizar el relevamiento y no podían hacerlo por el estado de la misma, siendo que dicho personal confeccionaba un acta cada vez que concurría y se la hacía firmar a gente presente en la obra o algún responsable, sin recordar el nombre de ninguno de ellos, e incorporando esos informes a la carpeta de obra, dando cuenta de una gran demora por no poderse realizar el replanteo (v. fs. 550 vta.). Ninguno de esos informes obra acreditado en autos. El testigo Gustavo Adrián Calvo, por su parte, refirió que debieron reprogramar en varias oportunidades -en marzo de 2015- el replanteo para tomar las medidas y así iniciar con la fabricación del ascensor, regresando en mayo de ese año (2015) ?...y se pudo lograr tomar las medidas pero el pasadizo no estaba en condiciones de montaje [...] se hicieron los planos correspondientes a principios de junio del 2015 y se manda a aprobar por el cliente...? (sic fs. 565 vta.), contradiciendo de esa manera los dichos de la propia accionada quien, al contestar la demanda, indicó que el replanteo había tenido lugar el 15.09.15, enviando los planos para su aprobación el día 01.10.15 (véase fs. 364). Sumado a ello, se agregan los dichos de Emiliano Acosta, también en calidad de dependiente de Ascensores Servas S.A., quien dio una nueva versión al respecto, señalando que ?el replanteo y sala de máquinas por parte de Servas se realizó en julio de 2015? (v. fs. 569 vta.). Todo ello, da cuenta de inconsistencias en la postura asumida por la parte demandada como fundamento de su defensa, máxime que en el ofrecimiento de la prueba que le asistía se limitó al contenido que resultase de la prueba testimonial, de la pericial contable ofrecida para acreditar la operatoria comercial y de la pericial electromecánica tendiente a demostrar los materiales enviados a la obra y los que efectivamente habrían sido fabricados (v. fs. 368/9). No puede soslayarse que tampoco fue acreditada la autenticidad de la documental acompañada a fs. 275/7 por la demandada -solo en copia-, que daría cuenta de ciertos inconvenientes en la obra que habrían imposibilitado o retrasado el replanteo en el pasadizo y sala de máquinas, al menos al 16.03.14 (la demandada aclaró a fs. 365 vta. que por error figura el año 2014 debiendo leerse 2015) y al 11.12.15. Al respecto, cabe recordar el principio que impone a los litigantes el deber de probar suficientemente los presupuestos que invocan como fundamento de su pretensión, defensa o excepción (art. 377 del CPCCN), imposición que no depende de la calidad de actor o demandado sino de la situación en que se colocan dentro del proceso. Así, la obligación de afirmar y de probar se distribuye entre las partes, en el sentido de que se deja a la iniciativa de cada una de ellas hacer valer los hechos que quieren que sean considerados por el Juez y que tienen interés que sean tenidos por él como verdaderos (cfr. esta CNCom., esta Sala A, 14.06.07, in re: ?Delpech, Fernando Francisco c/ Vitama S.A.?; íd., esta Sala A, 29.12.00, in re: ?Conforti, Carlos Ignacio y otros c/ B. G. B. Viajes y Turismo S.A.?; entre muchos otros; Chiovenda, Giuseppe, ?Principios de Derecho Procesal Civil?, t. II, pág. 253). La consecuencia de la regla enunciada es que quien no ajuste su conducta a esos postulados rituales debe necesariamente soportar las inferencias que se derivan de su inobservancia, consistentes en que el órgano judicial tenga por no verificados los hechos esgrimidos como base de sus respectivos planteos (cfr. CNCiv., Sala A, 01.10.81, in re: ?Alberto de Rfo, Gloria c/ Municipalidad de la Ciudad de Buenos Aires?, íd., Sala D, 11.12.81, in re: ?Galizzi, Armando B. c/ Omicron S.A.?; íd., íd., 03.05.82, in re: ?Greco José c/ Coloiera, Salvador y otro?; en igual sentido, esta CNCom., esta Sala A, 12.11.99, in re: ?Citibank NA c/ Otarola, Jorge?; íd., íd., 06.10.89, in re: ?Filan S.A.I.C. c/ Musante Esteban?; íd., Sala B, 16.09.92, in re: ?Larocca, Salvador c/ Pesquera Salvador?; íd., íd., 15.12.89, in re: ?Bárbara Alfredo y otra c/ Mariland S.A. y otros?; íd., Sala E, 29.09.95, in re: ?Banco Roca Coop. Ltda. c/ Coop. de Tabacaleros Tucumán Ltda.?; entre muchos otros). Incluso, al atraso previamente aludido, verificado hacia fines de 2015 y comienzos de 2016, cabe agregar la cuestión vinculada a los cambios que la dirección de obra habría encargado en relación al proyecto aprobado del elevador que, en definitiva, habría actuado como factor desencadenante de la resolución contractual. 5.3. La parte demandada arguyó que el ascensor fabricado, y con la mayoría de los materiales en la obra, no se podía instalar ya que la obra civil terminada no coincidía con lo indicado en los planos previamente aprobados (véase fs. 364 vta.). Indicó que frente a esa nueva dificultad técnica, comunicó a Zivel S.A. -con fecha 19.02.16- las modificaciones que debían realizarse en el material fabricado y entregado, como así también en la cabina que se encontraba en su fábrica, cotizando las reformas en la suma de u\$s 6.370 más IVA (véase fs. 346 in fine). En esa oportunidad, se reitera, señaló particularmente que al iniciar los trabajos de montaje verificó ?una modificación en el pasadizo en lo que hace a sus frentes? por lo

que debía realizar cambios ?respecto al proyecto presentado y aprobado?. Entre las modificaciones presupuestadas como adicionales de obra, incluyeron las siguientes: 1.- nuevo proyecto de ingeniería completo cambiando el lateral de contrapeso los sentidos de apertura de ambas puertas, adaptando reguladores, paracaídas, lectores al nuevo proyecto; 2.- nueva base de máquina, fabricando una que se adapte a la nueva posición de la cabina; 3.- modificación de apoyos y fijaciones de cabina a bastidor; 4.- nuevo soporte de sensores de posición y cortes de velocidad (véase la carta documento N° ... obrante a fs. 346). La firma accionante, por su parte, sostuvo que Ascensores Servas S.A. no se habría esforzado en explicar ?por qué una mínima modificación de plano acarrearía un costo adicional equivalente a casi un 20% del precio total de la provisión y montaje del ascensor? de referencia (v. fs. 393 vta.). Ahora bien, sobre este particular aspecto, cobra relevancia el informe pericial obrante a fs. 505/14, donde el ingeniero designado en autos, si bien no pudo verificar las medidas del pasadizo, dado que era menester ingresar al mismo deteniendo las operaciones de los ascensores ya instalados -véase que el dictamen data del 07.02.18-, enclavarlos y verificar las medidas con elementos de seguridad para izar, concluyó en que ?no hay motivos para dudar que el pasadizo haya sido construido de acuerdo a los planos del anexo? adjuntos al correo electrónico enviado a Ascensores Servas S.A. con fecha 09.01.15 (sic fs. 506 vta.). Asimismo, el experto señaló que las dimensiones consignadas por la demandada en el plano 26277B fechado el 09.09.15, se adecuaban a las medidas del pasadizo indicadas en el replanteo de arquitectura que la actora había enviado a su contraria el día 09.01.15. El perito se expidió también, sobre la adecuación de los planos enviados por Ascensores Servas S.A., copiados a fs. 286 y 287, respecto a las especificaciones del pasadizo contenidas en el plano adjunto al correo de fecha 09.01.15. De los dos planos referidos (véase imágenes N° 6 y N° 7 del dictamen pericial a fs. 507 vta.), advirtió que en la imagen N° 6 ?la apertura de las puertas es hacia la derecha considerando el acceso en planta baja, el contrapeso está ubicado a la derecha de la cabina? (sic), mientras que en la otra imagen (N° 7), la apertura era para el lado izquierdo, al igual que el contrapeso, agregando que ?la máquina elevadora está girada aproximadamente 150° observándose en esta nueva posición, interferencias de la base con la mampostería?. En lo que aquí importa, esto es, los puntos presupuestados por la demandada ante las modificaciones, el experto refirió que si bien existían cambios de una versión a otra, ?no se puede considerar un nuevo proyecto de ingeniería completo, parte de lo realizado en el proyecto original se mantiene, por ejemplo no se modifica el tablero de comando, el recorrido y las partes constitutivas del ascensor? (sic), estimando que se debía cambiar la posición de los reguladores, paracaídas y lectores, así como sus respectivas conexiones. En relación a la base del equipo, que en su nueva posición interferiría con la mampostería, sostuvo que se debía adaptar o fabricar una nueva, modificando por otra parte, la ubicación de los sensores (v. fs. 508). En cuanto a los costos de la ingeniería, el perito indicó que el valor del proyecto ejecutivo rondaba entre el 8 y el 10% del monto total del equipo a proveer y colocar. Refirió así, que el precio neto de contratación (u\$s 39.525) incluía el valor de montaje e instalación del ascensor -a cargo de Servas-, concluyendo en que el proyecto ejecutivo representaba entre u\$s 3.162 y u\$s 3.952 aproximadamente del total presupuestado. Sostuvo que, en caso de modificación parcial del proyecto original, el valor de la misma se encontraría compuesto por un porcentaje del proyecto ejecutivo, considerando que la modificación del caso estaría en el orden del 50% de los valores indicados previamente, es decir, entre u\$s 1.581 y u\$s 1.976,25 (v. fs. 508 vta.). Cabe concluir entonces, en que no aparece acreditado en autos, que tal como indicara a fs. 366 la demandada, la actora no haya entregado ?nunca? en condiciones el pasadizo o que el mismo haya sido modificado y construido distinto a lo aprobado al realizar los frentes de obra civil en forma diferente a lo indicado y aprobado en planos, ni tampoco fue demostrado que el adicional que se habría generado por modificaciones al proyecto, haya resultado de la ?propia torpeza? de la parte actora, como sostuvo Ascensores Servas S.A. al contestar la demanda (v. fs. 366 in fine y vta.). Ésta última parte, ha incumplido así con la carga que, en todo caso, le era impuesta por el art. 377 CPCCN de acreditar sus dichos en orden a que, en la especie, la actora modificó las dimensiones del pasadizo inicialmente planificado o, en todo caso, que Zivel S.A. aprobó el plano inicial (26277B) y luego ordenó modificaciones sustanciales que merecían un nuevo proyecto de ingeniería cuyo costo ascendía a u\$s 6.370 más IVA (véase fs. 362). Nada de ello surge de las constancias que se desprenden de la causa. En cuanto al adicional pretendido, resta agregar que, como se dijo anteriormente, no fue demostrada tampoco la aprobación de los planos del equipo por parte de la dirección de obra al mando del arquitecto Oscar Fuentes (v. fs. 541 vta.), ante la falta de peritación del correo electrónico copiado a fs. 285, el cual no fue incluido en el análisis del experto obrante a fs. 521/3. En tal sentido, se ha dicho que la recepción de los trabajos en los que interviene el director de obra, quien debe actuar en los límites de su mandato, obliga al comitente (cfr. Alberto G. Spota, ?Tratado de locación de obra?, V. I, Ediciones Arayú, Librería Editorial Depalma S.A.C.I., pág. 187 y ss.). Ergo, si no surge de autos la aprobación de planos requerida a los efectos de imputar al comitente el cargo del adicional pretendido, no puede sino concluirse en la inaplicabilidad de lo dispuesto en la cláusula 10.3, referido a los costos derivados del nuevo proyecto, las modificaciones sobre materiales ya construidos, el mayor plazo de entrega, etc., en caso de existir diferencias entre las medidas garantizadas y la obra terminada (véase fs. 41 in fine). También debe destacarse al respecto, la conducta asumida por Ascensores Servas S.A. quien, luego de haber sido notificada de la resolución contractual (02.03.16) y con

posterioridad al rechazo de Zivel S.A. del adicional pretendido (véase CD del 06.04.16 a fs. 92), envió con fecha 07.04.16 a su contraria el ?ACTA ACUERDO? copiada a fs. 117 para su firma (v. fs. 116 y Anexo A incluido en los discos adjuntos a la pericial informática), en la que consignó que se habían renegociado las condiciones del contrato N° 41.483(1), obligándose a la entrega del ascensor en el término de 90 días, señalando expresamente que ?el precio y forma de pago del contrato se mantiene en las condiciones pactadas? (véase puntos 1 y 2). Es que, no solo resulta llamativo que haya desistido del cobro del adicional reclamado -desde enero de 2016- por la reingeniería del ascensor, sino que también haya incluido como condición para la suscripción del acta, que Zivel S.A. debía levantar la denuncia de la póliza N° ... que en concepto de garantía de anticipo financiero había sido emitida, constituyendo como garante de las nuevas obligaciones asumidas, al representante de Servas que firme el acta (véase puntos 3 y 5). Concluyendo, aparece probada en la especie la concurrencia de la demora en cumplir como causal invocada para la admisibilidad de la resolución contractual notificada por la actora, mas no así, los incumplimientos endilgados a Zivel S.A. que habrían impedido a Ascensores Servas S.A. cumplir con las obligaciones asumidas. Ergo, no cabe sino proponer al Acuerdo, el rechazo de los agravios introducidos a fs. 632/42 por la demandada apelante en lo que a este aspecto del decisorio concierne, confirmando la procedencia de la restitución del anticipo oportunamente abonado.

6.) La reconvencción. Cabe abordar en este apartado, el planteo de la recurrente relacionado con el rechazo de la reconvencción decidido en la instancia de grado. La firma accionada, reconvinó por la suma de u\$s 16.259,03 en concepto de saldo pendiente (20% del precio), montaje (6% del precio), deuda por utilidad frustrada, mayor permanencia en obra, costos administrativos e ingeniería adicional, junto con la suma de \$ 10.848,27 por la extensión de la vigencia de la póliza de caución (véase fs. 370 y vta.). A fs. 371, la parte limitó el progreso de la reconvencción deducida a las constancias de la documental adjuntada y a la prueba a producirse en autos que, a su entender, acreditarían la deuda reclamada, originada como consecuencia de la resolución contractual ejercida por Zivel S.A. que tildó, en esa oportunidad, de infundada, de mala fe y para encubrir sus propios errores. Ahora bien, más allá de que aparece corroborada en autos la legitimidad de la causal invocada por la actora para la procedencia de la resolución del contrato (véase el apartado que antecede), lo cual importa -en principio- el rechazo de la reconvencción, se advierte que antes de consignar los conceptos reclamados, Servas detalló a fs. 370 un valor atribuido a los materiales entregados en obra y los retenidos en fábrica por un total equivalente a u\$s 41.054,62, es decir, un importe diferente al que resulta del contrato suscripto entre las partes (u\$s 39.525). Cabe destacar al respecto, que los importes allí consignados para los ítem guías, motor, tablero, botoneras y puertas, no guardan relación alguna con los importes facturados por la propia demandada a fs. 351/2 y 354. En cuanto a los ítem que componen la suma reconvenida en dólares, la demandada indicó a fs. 370 vta. que, frente al pago del anticipo del 80%, restaba un saldo a su favor de u\$s 6.114,52, cuando el 20% restante, calculado sobre el precio del contrato ascendería a la suma de u\$s 7.905. Incluso aún, el 20% del monto atribuido por la recurrente a los materiales fabricados (u\$s 41.054,62), es decir, la suma de u\$s 8.210,92, tampoco coincide con el importe reclamado en tal sentido. Lo mismo, ocurre con el ítem pretendido en concepto de ?deuda por montaje 6% del precio contractual? por la suma de u\$s 2.620,51, dado que el 6% de u\$s 39.525 (valor de la obra) o del valor de los materiales consignado por la demandada (u\$s 41.054,62), equivalen, en todo caso, a u\$s 2.371,50 y u\$s 2.463,27 respectivamente, sin guardar relación con el monto reclamado. Ello, sin perjuicio de que las tareas de montaje e instalación del ascensor nunca fueron llevadas a cabo. A las inconsistencias referidas previamente, sobre los dos primeros rubros que componen la suma reclamada en dólares estadounidenses (u\$s 16.259,03), se agregan: la suma de u\$s 3.952,50 y dos importes idénticos de u\$s 1.185,75, reclamados en concepto de ?utilidad frustrada?, ?permanencia en obra? y ?costos administrativos? respectivamente, sin siquiera detallar la composición de cada una de las cifras pretendidas, explicar o fundar su procedencia, u ofrecer prueba en tal sentido (v. fs. 370 vta. y 371 in fine). Incluyó también la suma de u\$s 1.200 en concepto de ?ingeniería adicional por el cambio en la apertura de puertas?, cuando en la especie, se encuentra fuera de discusión que el ascensor no fue instalado y tampoco se ha acreditado que haya sido modificada o readecuada su ingeniería para adaptarse a las dimensiones del pasadizo de la obra. Finalmente, y también con base en lo decidido sobre la legitimidad de la resolución contractual ejercida por Zivel S.A., estimo que debe ser rechazada la reconvencción interpuesta por Ascensores Servas S.A. en relación al reintegro del pago de las primas trimestrales correspondientes a la póliza de caución N° ... por un total de \$ 10.848,27. Lo anterior, toda vez que la mentada póliza fue contratada para garantizar el anticipo financiero abonado por Zivel S.A. -cuya restitución aquí se confirma-, extendiendo su vigencia hasta la extinción de las obligaciones del tomador Ascensores Servas S.A., quien no acreditó el cumplimiento de las prestaciones a su cargo (véase la póliza obrante a fs. 356/9). Asimismo, corresponde señalar que de las constancias a fs. 305/6 se advierte que la actora habría denunciado la configuración del riesgo asegurado ante Aseguradora de Créditos y Garantías S.A., reclamando el pago de \$ 272.722,50 y, tras ser requerido un informe detallado y documental de los pormenores del caso por parte de la compañía aseguradora, la demandada le comunicó que una modificación en la obra civil de parte del cliente, posterior al replanteo y confección de planos, la obligó a efectuar reformas en la estructura de la instalación desplazando la cabina y el contrapeso en el pasadizo modificando el sentido de apertura de puertas,

mientras que el asegurado se negó en forma terminante al pago del adicional dejando en suspenso el avance del montaje que ya no podía hacerse conforme fuera inicialmente programado (v. fs. 305) y, más allá de que todo ello fue aquí desvirtuado, lo cierto es que la garantía no fue efectivizada. De otro lado, no puede soslayarse que no obra en autos recibo o comprobante alguno que acredite el pago de las primas devengadas (art. 377 CPCCN), como así tampoco hay correlato pericial o documentado que avale o confirme alguno de los ítem reclamados en la reconvención. Todo ello, importa la confirmación del rechazo de la reconvención deducida por Ascensores Servas S.A., desestimando así el agravio de la recurrente vertido al respecto. 7.) Los accesorios. La parte actora demandó la restitución del anticipo del 80% del precio abonado al momento de la suscripción del contrato (u\$s 31.620), más los intereses devengados a partir de la mora, a una tasa del 8% anual (véase fs. 23 vta.). La Magistrada de grado acogió parcialmente el reclamo principal disponiendo la aplicación de una tasa en orden al 7% anual, sin capitalización (v. fs. 599), lo que motivo la queja vertida por Ascensores Servas, quien consideró que los accesorios fijados implicaban un incremento usurario del importe reconocido, solicitando su reducción a lo estrictamente necesario para compensar el valor real de depreciación del capital? (sic fs. 641). Ahora bien, en cuanto a los intereses reclamados, y en defecto de pacto expreso y de precisa previsión legal a considerar respecto de la tasa aplicable, tratándose de una acreencia verificada en moneda constante, se propone al Acuerdo reconocer una tasa de interés puro del 6% anual, no capitalizable, que es la usualmente establecida en este Tribunal y por esta Sala para operaciones de la naturaleza de las que se examinan (cfr. esta CNCom., esta Sala A, in re: ?Compañía Manufacturera Manisol S.A. c/ Menini Hermanos S.R.L. s/ ordinario? del 05.09.18). Los acrecidos sobre el capital de la indemnización pues, se liquidarán desde la mora acaecida el 11.08.15 y hasta el efectivo pago, de modo no capitalizable, al no haber sido ello materia de agravio. 8.) Las costas. Habida cuenta que lo hasta aquí expuesto determina la modificación parcial de la sentencia de grado (en lo que a la tasa de interés respecta), tal circunstancia impone adecuar la distribución de costas, debiendo este Tribunal expedirse al respecto en orden a lo previsto por el art. 279 CPCCN. Es de recordar que en nuestro sistema procesal, los gastos del juicio deben ser satisfechos -como regla- por la parte que ha resultado vencida en aquél. Ello es así, en la medida que las costas son en nuestro régimen procesal corolario del vencimiento (arts. 68, 69 y 558 CPCCN) y se imponen, no como una sanción, sino como resarcimiento de los gastos provocados por el litigio, gastos que deben ser reembolsados por el vencido. Si bien ésa es la regla general, la ley también faculta al Juez a eximirla, en todo o en parte, siempre que encuentre mérito para ello (arts. 68 y ss), sin embargo, la imposición de las costas en el orden causado o su eximición -en su caso- sólo procede en los casos en que por la naturaleza de la acción deducida, la forma como se trabó la litis, su resultado o en atención a la conducta de las partes su regulación requiere un apartamiento de la regla general (cfr. Colombo, Carlos - Kiper, Claudio, ?Código Procesal Civil y Comercial de la Nación?, T° I, p. 491). Ello sentado, en la especie no se advierte fundamento alguno para apartarse del principio general, en tanto que la parte demandada resultó vencida en la anterior instancia (arts. 68 y 279 CPCCN). Respecto de las generadas en esta Alzada, las mismas también deberán imponerse a la accionada sustancialmente vencida (art. 68 CPCCN). V.- Conclusión. Por lo hasta aquí expuesto, propongo al Acuerdo: a) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Ascensores Servas S.A. b) Modificar el pronunciamiento de grado -únicamente- en relación a la tasa de interés fijada, disponiendo sobre el capital de condena (u\$s 31.620), el devengamiento de un interés puro del 6% anual, no capitalizable, a partir de la mora acaecida el 11.08.15 y hasta el efectivo pago. c) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravio. d) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 279 CPCCN). He aquí mi voto. Por análogas razones, el Señor Juez de Cámara Doctor Alfredo Arturo Kölliker Frers adhiere al voto precedente. Con lo que terminó este Acuerdo que firmaron los Señores Jueces de Cámara Doctores: Alfredo Arturo Kölliker Frers y María Elsa Uzal. Ante mí, María Verónica Balbi. Es copia del original que corre a fs. 385/404 del libro N° 129 de Acuerdos Comerciales - Sala A. MARIA VERONICA BALBI SECRETARIA DE CAMARA Buenos Aires, 10 de junio de 2019.- Y VISTOS: Por los fundamentos del Acuerdo precedente, se resuelve: a) Acoger parcialmente el recurso de apelación interpuesto por Ascensores Servas S.A. b) Modificar el pronunciamiento de grado -únicamente- en relación a la tasa de interés fijada, disponiendo sobre el capital de condena (u\$s 31.620), el devengamiento de un interés puro del 6% anual, no capitalizable, a partir de la mora acaecida el 11.08.15 y hasta el efectivo pago. c) Confirmar el pronunciamiento apelado en todo lo demás que decide y fue materia de agravio. d) Imponer las costas de ambas instancias a cargo de la demandada vencida (arts. 68 y 279 CPCCN). e) Atento a lo resuelto precedentemente y conforme a lo normado por el art. 279 CPCCN en materia arancelaria, incumbe a este Tribunal la fijación de nuevos honorarios. En consecuencia, déjense sin efecto la totalidad de las regulaciones estipendiarias practicadas a fs. 593/600. Conforme el monto comprometido en la presente litis -demanda y reconvención-, con inclusión de intereses, atento a las etapas efectivamente cumplidas y meritando la labor profesional desarrollada por su eficacia, extensión y calidad, se regulan en cuatrocientos treinta mil, en ciento veinticinco mil, en ciento treinta y cinco mil y en ciento treinta y cinco mil pesos los honorarios correspondientes a los doctores Lucas Oscar Abal, Gustavo Javier Giatti, Roberto Oscar Ulloa y Luis Matías

Casanova, respectivamente (cnfr. arg. CSJN, "Establecimiento Las Marías SACIFA c/ Misiones, Provincia de s/ acción declarativa" del 04.09.18; conf. arts. 6, 7, 9, 19 y 37 de la ley 21.839, modif. por la ley 24.432). Asimismo, en atención a la importancia y extensión de las labores desarrolladas, se establecen en ciento diez mil pesos, para cada uno, los estipendios correspondientes al perito ingeniero Ricardo Alberto Larre, al perito informático Antonio Oscar Díaz y al perito contador Jorge Marcelo Valva (arts. 3, 86, 87 y 88, inc. 1º, del dto. ley 7887/55, modif. por ley 24432; y art. 3 Dcto. Ley 16.638/57). Finalmente, en atención a la importancia y extensión de las labores desarrolladas por la mediadora en las presentes actuaciones, se fijan en cincuenta y dos mil setecientos quince pesos con setenta y siete centavos los emolumentos de la doctora Regina Gabriela Bonini (Conf. Anexo III, art. 2, del Dec. 2536/2015, modificatorio del Dec. 1467/11, reglamentario de la ley 26.589). Notifíquese a las partes y devuélvase a primera instancia encomendándose a la Sra. Juez a quo disponer las restantes notificaciones. A fin de cumplir con la publicidad prevista por el art. 1 de la ley 25.856, según el Punto I.3 del Protocolo anexo a la Acordada 24/13 CSJN y con el objeto de implementar esa medida evitando obstaculizar la normal circulación de la causa, hágase saber a las partes que la publicidad de la sentencia dada en autos se efectuará, mediante la pertinente notificación al CIJ, una vez transcurridos treinta (30) días desde su dictado, plazo durante el cual razonablemente cabe presumir que las partes ya habrán sido notificadas. Sólo intervienen los firmantes por hallarse vacante el restante cargo de Juez de esta Sala (art. 109, Reglamento para la Justicia Nacional). ALFREDO A. KÖLLIKER FRERS MARIA ELSA UZAL MARIA VERONICA BALBI SECRETARIA DE CAMARA
041950E