

Cipolletti, 29 de mayo de 2020.

VISTAS: Para dictar sentencia definitiva en las actuaciones caratuladas: "FIORITO NOEMÍ C/ GYEMANT GERARDO S/ DAÑOS Y PERJUICIOS (Ordinario)" (EXPTE. N° A-4CI-1055-C2017), de las que;

RESULTA:

I. Demanda interpuesta por Noemí Fiorito.

A fs. 83/90, se presenta la actora, por medio de su letrado apoderado, e interpone demanda contra Gerardo J. Gyemant, mediante la cual pretende una indemnización generada por el incumplimiento contractual, a cuyo fin reclama los daños y perjuicios que estima en la suma de \$650.000,00, a lo que suma intereses y costas.

Explica que la relación contractual que la uniera con el demandado, de profesión arquitecto, radicó en su interés por refaccionar el inmueble situado en calle Villegas N°775 de Cipolletti, con el fin de convertirlo en un prototipo de vivienda urbana ecológica sustentable. Luego, cumplida la obra, el bien sería transmitido en propiedad a la Universidad Nacional del Comahue, por acto de donación con cargo.

Para más detalle indica que la institución universitaria expidió su dictamen técnico-jurídico entre los meses de octubre y noviembre 2015, mediante el cual consideró viable la propuesta de la donante, para cuya ocasión designó al Vicedecano, Arq. Dante Di Fiore, en calidad de representante para la instrumentación de tales designios.

En cuanto a la plataforma fáctica, expresa que en el mes de diciembre de 2015 el demandado le hizo entrega de un borrador de contrato, y según acuerdo verbal con él, la actora abonó \$440.000,00, a través de operación bancaria de fecha 17/12/2015, y se imputaban las sumas para la compra del instrumental mencionado en el "precontrato", bajo denominaciones "solar fotovoltaico" y "bioclimáticos", lo que comunicaba al contratista vía correo electrónico.

Luego, el día 05/01/2016 se suscribió el contrato definitivo, cuyo precio ascendía a \$1.134.386,00 con IVA incluido, según ajuste de fecha 04/01/2016.

Con posterioridad, el 15/01/2016, en ocasión de intentar una segunda entrega de dinero, expresa que el demandado le solicitó abstenerse de utilizar la cuenta bancaria que le había informado, ello a raíz de ciertas complicaciones que ocasionaron la inmovilización de los fondos depositados con anterioridad. Sobre el punto, expone la accionante que con posterioridad tuvo conocimiento que la cuenta no le pertenecía al Sr. Gyemant, sino a su esposa, y que el Banco Santander Río había procedido al cierre de la misma por su uso indebido, dado que la utilización de la misma había sido declarada

bajo el régimen de monotributo de la titular.

Continúa y expone que le requirió al contratista que demuestre los comprobantes de la compra del material de obra, pero obtuvo respuestas evasivas, dado que se le ofreció crear un contrato de fecha anterior con Ana Mariela Miguel y hacerle entrega de facturas emitidas por la firma "La Cantera", lo cual no aceptó.

Manifiesta que en consecuencia, la obra comenzó con retardo de un mes y medio, y a pesar de esto y estando en marcha los trabajos, la actora percibió irregularidades en el desempeño de los dos obreros contratados, quienes llevaban adelante el proyecto constructivo sin técnica, sin dirección, ni elementos de seguridad o herramientas apropiadas y en ausencia total de planos. Ante esto debió concurrir al Estudio de Gyemant a solicitar las explicaciones del caso.

No obstante lo anterior, refiere la accionante, conforme perduraba su sensación de insatisfacción y en busca de regularizar el avance de obra que veía detenido, contrató un consultor técnico, el Ing. Guillermo Gesualdo, para que éste controlase el avance del proyecto, e hiciese las observaciones técnicas atinentes hasta la culminación de la obra. Todo esto fue notificado al contratista por carta documento N° 522462555, de fecha 14/04/2016, y junto con ello se le requería que hiciese entrega de la documentación del proyecto.

El 27/04/2016 la actora refiere que recibió contestación de parte de Gyemant, por medio de la CD N° 744368226, en donde además de aceptar la designación del consultor, le reclamaba que cancelase cierta deuda mantenida con aquél. En respuesta a esto la accionante remitió la CD N° 377949188 de fecha 10/05/2016, desconociendo toda deuda de su parte definida por el reclamante como "saldo de anticipo y cuotas correspondientes a la primer y segunda quincena del mes de abril de 2016", al tiempo que rechazaba el valor de la cuota pactado en la suma \$37.000,00, tal como luce de la CD del arquitecto, y desconoce facultad resolutoria alguna por parte del contratista, en tanto el mismo se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones contractuales.

Luego de esto, en fecha 12/05/2016, encomendó al arquitecto Alejandro Sebastián Gómez para que hiciese un relevamiento de obra e informe el estado de ejecución de los trabajos comprometidos por Gyemant. Explica que los resultados de dicho informe permitieron conocer y determinar que el avance real de la obra equivalía al 7% del total acordado, sumado a que al momento no se habían adquirido los equipamientos de energía solar fotovoltaica, y aún no habían sido presentados el plano de obra civil y la

rendición de cuentas por parte del demandado.

Declara la accionante que frente al estado de abandono de la obra y el silencio de Gyemant ante a sus requerimientos, tomó la decisión de rescindir el contrato, a cuyo fin puso a disposición de Gyemant el informe técnico mencionado y le exigió que dentro del plazo de 48 hs. rindiera cuentas, y en caso de corresponder, procediera con la devolución de su dinero, todo lo que notificó por medio de la CD N° 522457493 con fecha 20/05/2016.

Expone que la respuesta del contratista, mediante la CD de fecha 10/06/2016, contenía la tesitura contraria por cuanto sostenía que la actora carecía de la facultad de resolver unilateralmente el contrato, por encontrarse en mora con anterioridad a ello, todo lo que fue rechazado por ésta última poniendo fin al intercambio epistolar con fecha 28/06/2016, a través de la CD N°5224872888, en la que ratificaba todos sus dichos contenidos en la misivas remitidas.

Indica también que al relevamiento de obra documentado, se agrega la constatación notarial del inmueble y fotografías certificadas por escribano público en fecha 16/06/2016.

Luego, explica que frente a la necesidad de atender su compromiso con la Universidad del Comahue debió contratar al ingeniero Guillermo Gesualdo, para realizar un nuevo proyecto de adecuación del inmueble.

En otro apartado detalla los rubros que conforman su reclamo indemnizatorio de la siguiente manera: a. Daño Material, devolución de las sumas dadas en pago, \$550.000; b. Daño Moral \$100.00.

Funda en derecho con base a las previsiones contenidas en los arts. 9, 10, 961, 974, 991, 1031, 1032, 1039 inc. c, 1251, 1252, 1256, 1716, 1740, 1749, 1772, 1094, del Código Civil y Comercial, en los arts. 3, 17 inc. C, del Régimen de Defensa del Consumidor, y art. 42 de la Constitución Nacional.

Finaliza con la formulación del ofrecimiento de los medios de prueba y peticiona en consecuencia.

II. Contestación de demanda por Gerardo José Gyemant.

A fs. 150/155 se presenta el demandado con patrocinio letrado, contesta demanda y deduce reconvencción contra Noemi Fiorito, a quien reclama una reparación económica en virtud de los daños y perjuicios que le ocasionara su incumplimiento del contrato.

Cumple con formular las negativas de cada uno de los hechos expresados en la demanda, excepto los que fueran objeto de reconocimiento expreso.

Sostiene que su conducta en todo momento fue de buena fe, y que resulta totalmente falsa la atribución de incumplimientos culposos con los que la actora eventualmente se sirvió para resolver unilateralmente el vínculo contractual.

Manifiesta que el conflicto de autos se traba por el tratamiento desleal que le exhibió su cocontratante, puesto que en verdad ella no cumplió su obligación de abonar el precio acordado, en la modalidad pactada, ni el aprovisionamiento de materiales conforme lo estipulado en el acuerdo de acondicionamiento bioclimático y aplicación de generadores de energías renovables en la vivienda unifamiliar.

Reconoce que recibió un pago a cuenta de anticipo de obra de la cliente por la suma de \$440.000,00, a través de operación bancaria del Banco Itaú S.A. y acreditado en la cuenta del Banco Santander Río N° 350292/3, aunque replica que no es cierto que le hubiese hecho un pedido a la actora para que esta no realice más depósitos bancarios.

Manifiesta que en fecha 22/02/2016, en el ámbito de confianza que existía entre las partes, hizo devolución a Fiorito del monto de \$80.000,00 y esta se comprometía a adquirir con dicho dinero los materiales y equipos a la Firma Aldar S.A., pero no cumplió con su entrega al demandado y tal hecho condicionó la demora de la obra.

Señala que la comitente se había obligado a hacer pagos quincenales de \$29.500,00 pero ante las dificultades de ella para afrontar los pagos, acordaron "refinanciar" el contrato, ajustando la cuota en \$37.000,00 y posponiendo el primer vencimiento al 15/04/2017.

No obstante lo arreglado refiere que la actora fue reticente a hacer frente a su obligación principal de pago y sin contemplación alguna le notificó sobre su decisión de contratar al ing. Guillermo Gesualdo, para que verifique periódicamente el avance del proyecto.

Bajo ese escenario, esgrime que se vio obligado a remitir la CD N° 744368226 de fecha 27/04/2016, informando la deuda que Fiorito mantenía en concepto de saldo adeudado por el anticipo estipulado, sumado a la cuota correspondiente a la primera quincena del mes abril de 2016, emplazándola para que cancele la misma en el término de 15 días y bajo apercibimiento de resolución contractual.

Expresa luego que la intimada, a través del envío de la CD. N° 377949188, con fecha 10/05/2016, no solo desconoció la deuda que le había sido reclamada, sino que le notificaba la resolución contractual dispuesta por ella de manera unilateral, en contradicción con la ley de fondo, en cuanto debía respetar el plazo de 15 días establecido en el Art. 1078 del CCyC.

Conforme la postura asumida por el arquitecto demandado, el desacierto de Fiorito radicaba en que las dos cartas documento remitidas por ella el 10/05/2016 y 20/05/2016,

poseían falsas imputaciones contra él, y revelaban su obrar malicioso, dado que hacía caso omiso a su estado de mora que le impedía ponerse en situación de disponer la interrupción del contrato por culpa del contratista.

En fecha 10/06/2016 el Sr. Gyemant remite nueva carta documento haciéndole saber a Fiorito sobre los nuevos vencimientos, puesto que para dicha ocasión adeudaba ya las sumas correspondientes a la 1° y 2° quincenas del mes de abril de 2016 y a la 1° quincena del mes de mayo de 2016, por un total de \$111.000,00. Asimismo, responde a través de dicha misiva que el retardo en el cumplimiento de los trabajos se debía al accionar de la propia reclamante quien frente al requerimiento de pago prefirió desoírlo y con ello desfinanció la obra, además de su incumplimiento de proveer materiales.

Señala que fue una actitud desleal por parte de la actora la de haber realizado la constatación notarial y el informe del Arquitecto Alejandro Sebastián Gómez, antes de que finalizara el plazo de cumplimiento de la obra, lo que le haría evidente que tenía el claro designio de imputarle el incumplimiento culpable, que enfáticamente rechaza.

Conforme los argumentado, estima los daños que reclama a la actora en la suma de \$370.000,00, que resulta de la suma de 10 cuotas pactadas y vencidas por la suma de \$37.000,00, con más la suma estimada a priori de \$92.500,00, para el rubro de daño moral.

Funda en derecho con base a los arts. 1251, 1256, 1257 y ss., del CCyC, ofrece prueba y peticiona en concordancia

III. Contestación de la reconvenición.

A fs. 193/194, la actora contesta la reconvenición deducida en su contra; Niega cada uno de los hechos alegados en la contra demanda, e impugna la documental que se acompaña.

Si bien sostiene que el relato de Geymant padece de contradicciones y reconstruye una realidad falseada, la reconvenida no agrega consideraciones fácticas distintas a las expuestas en la causa.

IV. Etapa probatoria.

A fs. 195 se dispone la apertura de la causa a prueba; A fs. 201/202 luce acta que da cuenta de la celebración de la audiencia preliminar, la falta de acuerdo, y la oportuna fijación de la audiencia de prueba, junto con el vencimiento del término probatorio.

La prueba agregada es la siguiente:

A fs. 206/210, se agrega informe del Correo Oficial de La República Argentina.

A fs. 211 se agrega oficio de Cejume, con adjunción de copias certificadas de la causa

N° 015753-6CCP, " Fiorito Noemi y Gyemant Gerardo J. s/ Acciones de Revisión e Incumplimiento de contratos".

A fs. 212 se agrega informe del Colegio de Arquitectura de Río Negro.

A fs. 222 La Universidad Nacional del Comahue contesta oficio, y remite en calidad de préstamo el Expediente N° 02661/00/2015 "Donación de Inmueble", con 186 fs. computadas, cuyas copias certificadas obran reservadas en Secretaría.

A fs. 225 se agrega informe del Colegio de Arquitectos R1 Neuquén.

A fs. 226 y a fs. 228 se agregan dos informes del Banco Santander Río.

A fs. 229/230 se glosa la contestación de oficio de AFIP.

A fs. 243 luce acta de celebración de la audiencia de prueba, en la cual se tomó declaración testimonial a los tres testigos y se ordena nueva fecha para la toma de declaraciones a los testigos restantes. A fs. 245 se toma declaración a uno de los testigos restantes.

A fs. 247 y vta. la actuaria certifica la prueba producida en autos.

A fs. 259 se agrega informe del Banco Itaú Argentina S.A.

A fs. 264 se glosa informe de la Universidad de Flores.

Luego, a fs. 266 se dispone la clausura del término probatorio, y a fs. 278 se ordena agregar el alegato acompañado por la parte demandada, que luce glosado a fs. 273/276, y atento el estado de autos se ordena el pase de los mismo para el dictado de la sentencia definitiva, providencia firme y consentida.

Y CONSIDERANDO:

I. Legislación aplicable.

Puestas a despacho las actuaciones, cabe abocarse al estudio y solución del conflicto suscitado entre las partes, aunque en forma liminar corresponderá determinar la legislación aplicable, atento la vigencia del Código Civil y Comercial de la Nación, Ley N° 26994 (en adelante CCyC), desde el 01/08/2015.

En base a las declaraciones de las partes y a las constancias obrantes en autos, se obtiene que, la causa que motiva la deducción de las acción y reconvenición a tratar se debió según reconocimientos expresados en sendos escritos judiciales, a los hechos nacidos a raíz de las tratativas precontractuales habidas entre las partes en el mes diciembre de 2015, y con posterioridad los derivados del contrato de obra que fuera resuelto por una de las partes.

De modo que, frente a la validez temporal de la ley de fondo citada, en los términos de su Art. 7°, corresponde que las cuestiones suscitadas sean encuadradas bajo el marco

legal correspondiente al CCyC.

II. La cuestión a decidir.

Conforme fuera relatado, la actora pretende del contratista accionado la devolución de todo lo que le ha sido abonado con causa en el contrato de obra celebrado, con más la reparación de los daños y perjuicios ocasionados, alegando a tal fin el cumplimiento defectuoso y la falta de respeto del principio de la buena fe, lo que en definitiva motivó la rescisión contractual operada por su parte.

En tal sentido, entiende que resultan configurados los incumplimientos objetivos que le endilga al contratista demandado, y que refiere como el cumplimiento deficiente de los trabajos comprometidos, el retraso en la ejecución de la obra, la falta de entrega de comprobantes de gastos y documentación relativa al seguimiento del avance de los trabajos y la sistemática falta de respuesta del arquitecto a sus requerimientos. Asimismo, esgrime que la forma en que la relación concluyó redundó en un beneficio económico para el deudor incumplidor, quien abandonó por completo la obra cuando esta registraba un avance comparativamente inferior a lo que debía ser según lo proyectado, puesto que las sumas de dinero entregadas debieron impactarla en un nivel de cumplimiento mucho mayor. Esto, sumado a la falta de inversión acreditada por el contratista, se traduciría en un desajuste en el equilibrio de la operación económica del contrato, que vuelve la balanza hacia el contratante informal y lo beneficia indebidamente por retener pagos sin causa que lo justifique.

Por su parte, el demandado se opone al progreso de la demanda y al mismo tiempo reconviene a la actora, por haberle causado daños y perjuicios con la interrupción del contrato dispuesta de forma unilateral, maliciosa e intempestiva.

En ese escenario postula que la actora no se hallaba en condiciones de declarar la resolución del contrato tal como lo hizo, por cuanto la misma había sido constituida en mora por interpelación extrajudicial anterior, ya que adeudaba sumas de dinero conforme la modalidad de pagos convenida en el acuerdo, y fue requerida a cumplir dentro del plazo de 15 días, bajo apercibimiento de resolución contractual. Así las cosas, se opone a la responsabilidad que se le atribuye para lo que descarta la veracidad de las causales invocadas por la Sra. Fiorito, a quien le atribuye un comportamiento culpable, al tiempo que reafirma que la génesis de la afectación de la relación contractual se debió a la conducta desaprensiva de la contraria, puesto que con su incumplimiento esencial dio causa adecuada al desfinanciamiento del proyecto de obra, y lo puso ante la situación de necesidad de suspender su contraprestación.

En definitiva, la cuestión a decidir consiste en determinar si es procedente la resolución del mismo conforme el ejercicio de la facultad comisoria, y en su caso una indemnización por daños y perjuicios, análisis que será aplicable para ambas partes puesto que, en la reconvención ejercida por la accionada, esta no postula otra cosa que el incumplimiento de la actora, y la ruptura intempestiva del contrato de manera unilateral, mientras se encontraba en mora en el cumplimiento de sus obligaciones, a lo que suma la pretensión de un monto de dinero por los daños y perjuicios generados.

III. Análisis del caso.

III.1. El contrato de obra.

Conforme surge de los términos y el objeto del acuerdo pactado por las partes litigantes, puede decirse que lo pactado se trata de un contrato de obra.

El mismo posee regulación legal a partir del art. 1251 del CCyC. La norma dispone que: "Hay contrato de obra o de servicios cuando una persona, según el caso el contratista o el prestador de servicios, actuando independientemente, se obliga a favor de otra, llamada comitente, a realizar una obra material o intelectual o a proveer un servicio mediante una retribución. El contrato es gratuito si las partes así lo pactan o cuando por las circunstancias del caso puede presumirse la intención de beneficiar.?"

Luego, "¿ la obra puede ser material o intelectual y consiste en la promesa de un resultado eficaz, reproducible o susceptible de entrega (1252). Es una obligación de hacer que consiste en procurar al acreedor el resultado eficaz prometido. Ese resultado puede ser la construcción de una fábrica y por eso se dice que: la cláusula llave en mano está comprendida en este inciso (art. 774 inc. c)..." (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis, "Código Civil y Comercial de la Nación Comentado". Rubinzal Culzoni asociados. Año 2015. Tomo VI, Págs. 765/767).

Tanto la doctrina, como la jurisprudencia y el derecho comparado han reconocido diversas modalidades en relación a la contratación, las cuales han sido reconocidas por el CCyC. Así y como principio general en el art. 1262 del CcyC se establece que la obra puede ser contratada por ajuste alzado, también denominado "retribución global", por unidad de medida, por coste y costas o por cualquier otro sistema convenido por las partes. La contratación puede hacerse con o sin provisión de materiales por el comitente. Si nada se convino ni surge de los usos, se presume, excepto prueba en contrario, que la obra fue contratada por ajuste alzado y que es el contratista quien provee los materiales.

III.2. Expuesto el contexto normativo en el que se analizarán las pretensiones de autos,

debo señalar que para decidir conforme el principio dispositivo que rige el proceso civil, cuento con la prueba aportada por cada una de las litigantes, por lo que deberé atenerme a las mismas en consonancia con la posición asumida en el proceso por cada una de ellas.

Conforme resulta del análisis de los hechos reconocidos por ambas litigantes, el origen de la relación comercial que las vincula lo fue a partir de la suscripción del contrato definitivo de obra de fecha 05/01/2016 (Cf. fs. 5/7), instrumento que en su cláusula 7° remite a un anexo que contiene el proyecto de la obra y su presupuesto, que obra en las siguientes fojas, esto es 8 a 11.

Conforme el instrumento privado acompañado, lo contratado tenía como finalidad concluir un "Acuerdo de acondicionamiento bioclimático y energías renovables de una vivienda familiar", y conforme las disposiciones preceptivas de las partes el vínculo creado es del tipo oneroso y de prestaciones recíprocas.

En ese marco, el arquitecto Geymant se obligaba a realizar los trabajos necesarios de acuerdo a las reglas del arte y oficio, en un plazo de 150 días (fijado en la cláusula 6°), con el objetivo de instalar en la vivienda ubicada en calle Villegas N° 775 de Cipolletti, un sistema de provisión de energía eléctrica con paneles solares fotovoltaicos y calentamiento de agua con termo tanques solares, como así también realizar su estabilización termodinámica con aplicaciones de energía pasiva para ahorro energético. Por su parte, la comitente Noemí Fiorito, como obligación esencial debía abonar el precio de la siguiente manera, conforme cláusula 5°; \$643.334, un pago del %70 en carácter de anticipo y el saldo del 30% con la puesta en funcionamiento del sistema energía solar, y la suma de \$491.527, con un anticipo 40% y el saldo del 60% con pagos quincenales.

Se encuentra reconocido por ambas partes el comienzo de ejecución de las obligaciones establecidas en el contrato: La obra se encontraba avanzada en cierto grado conforme a la prueba de la actora, fundamentalmente el dictamen de su consultor técnico quien auditó la misma con la anuencia del contratista demandado. En la misma línea se encuentra corroborado, con la prueba del informe bancario agregado a fs. 259, lo expresado por las partes en cuanto a que la actora realizó una transferencia bancaria en fecha 18/12/2016, por \$440.000,00.

No obstante, el nudo gordiano del conflicto se centra en las distintas posiciones que cada una de las partes asumió para atribuirse la responsabilidad en la ruptura del contrato, y los daños que invocan en consecuencia, las que serán a continuación objeto

de un análisis particularizado.

A tal fin, corresponde brevemente repasar cual ha sido desde lo formal el intercambio epistolar habido entre las partes:

Actora: 14/04/2016, envía la carta documento N° 522462555, mediante la cual designa representante técnico y pide colaboración y buena fe.

Demandado: 27/04/2016, mediante CD N° 744368226, opera la contestación por parte de Gyemant, donde básicamente: (i) toma conocimiento del consultor técnico; (2) Reclama una deuda por cancelación de saldo del anticipo y cuotas de la primera y segunda quincena abril 2016, y intima a la actora a que en el plazo 15 días cancele la deuda bajo apercibimiento de considerar rescindido el contrato por incumplimiento de su parte?, ello por aplicación de la cláusula 11.

Actora: 10/05/2016, mediante CD N° 377949188: (i) Desconoce adeudar saldo de anticipo y cuotas de las quincenas de abril 2016; (ii) Niega facultad para considerar rescindido el contrato cuando no cumplió con la prestación que debía: (iii) invita a proceder con buena fe (Art. 961 CCyC).

Actora: El 12/05/2016, encomendó al arquitecto Alejandro Sebastián Gómez para que hiciese un relevamiento de obra e informe el estado de ejecución de los trabajos comprometidos por Gyemant. Explica que los resultados de dicho informe permitieron conocer y determinar que el avance real de la obra equivalía al 7% del total acordado, sumado a que al momento no se habían adquirido los equipamientos de energía solar fotovoltaica, y aún no habían sido presentados el plano de obra civil y la rendición de cuentas por parte del demandado.

El 17/05/2016 el Sr. Alejandro Sebastián Gómez realizó la visita.

Actora: 20/05/2016, mediante CD N° 522457493: (i) Rescinde el contrato por incumplimiento del accionado; (ii) Íntima plazo 48 hs. realice rendición de cuentas, y proceda a devolver los importes que corresponda (iii) Puso a disposición de Gyemant el informe técnico realizado por el Sr. Gómez.

Demandado: 10/06/2016 mediante carta documento: (i) Rechaza las cd anteriores de fecha 10.05.2016 y 20.05.2016 a cuyo fin alega que: a. No puede pedir la rescisión del contrato si se encuentra en mora en el cumplimiento de sus obligaciones principales, como es el pago de los importes comprometidos que a la fecha de la rescisión unilateral operada ascendían al pago parcial del anticipo y las dos quincenas de abril y primera quincena del mes de mayo 2016; b. No puede rescindir el contrato de manera unilateral y alegando culpa de la cocontratante, cuando se encuentra en mora en el cumplimiento

de sus propias obligaciones, y además sin respetar los plazos mínimos legales; c. Que la rescisión contractual operada lo ha sido por exclusiva culpa y responsabilidad de la actora, por lo que intima el pago de los importes adeudados mas intereses.

Actora: 28/06/2016, mediante CD N°5224872888: (i) Pone fin intercambio epistolar.

Luego, en términos contractuales, las partes asumieron bajo la cláusula 11, y el título **RESCISIÓN DEL CONTRATO**, lo siguiente: **Las partes podrán rescindir el presente Acuerdo por incumplimiento, debiéndose comunicar en forma escrita, con una anticipación de 15 días corridos de tal resolución; pudiéndose asimismo ordenar la paralización parcial o total de los trabajos, en forma automática, por escrito ante cualquier inconveniente de gravedad o falta de pago.**

Entonces, es dentro del marco descripto en el cual deberán resolverse las pretensiones de las partes.

III.1. En primer lugar debo adelantar que debe descartarse cualquier análisis que pueda involucrar una responsabilidad de tipo precontractual, o en las tratativas, tal como lo intenta la parte actora, ello así por el simple hecho que aquí se encuentra reconocido por ambas litigantes la oportuna celebración de un contrato de obra, cuyo contenido no fue puesto en discusión por ninguna, más allá del incumplimiento culpable de la contraria, alegado por ambas partes.

III.2. En segundo orden entiendo prudente a la luz de los términos utilizados por las partes en el intercambio epistolar, y la fórmula de resolución pactada en el contrato, aclarar algunos conceptos, de modo tal de poder determinar cuál o cuales han sido los institutos que las partes han querido activar y utilizar para dar por concluido el contrato, y en su caso evaluar si los mismos han sido operados con el cumplimiento de los extremos dispuestos por la norma aplicable, sea tanto el acuerdo de partes, o en su caso la ley.

III.2.1. Diferencia entre rescisión y resolución contractual:

Ambos institutos se encuentran regulados dentro del capítulo 13 del CCyC (extinción, modificación o adecuación del contrato), que comienza en su art. 1076 a regular las categorías de extinción de los contratos.

En lo que aquí concierne, cabe analizar la regulación contenida a partir del art. 1077, que aborda los supuestos de extinción del contrato por declaración de una de las partes, en contrapartida con el contenido del artículo inmediato anterior, que regula la rescisión bilateral.

En forma expresa el art. 1077 CCyC dispone: **El contrato puede ser extinguido total o**

parcialmente por la declaración de una de las partes, mediante rescisión unilateral, revocación o resolución, en los casos en que el mismo contrato, o la ley, le atribuyen esa facultad.?

Así dentro de este último grupo se encuentran la rescisión unilateral, la revocación y la resolución.

Al solo fin de clarificar sus diferencias, cabe recordar que la doctrina especializada tiene hace tiempo dicho que "si bien, en principio, la "resolución" presupone generalmente un incumplimiento (debiendo diferenciarse entre el pacto comisorio expreso y tácito y la resolución que deriva del vicio de lesión o de la imprevisión), siendo dable destacar, a los efectos de la demostración de la diferencia entre ambas que, la cláusula resolutoria tácita constituye un elemento natural de los contratos bilaterales, implicando que la misma no podrá ser pactada en contrario. En cambio, tratándose de cláusula rescisoria esta no presupone incumplimiento, y puede ser ejercida válidamente, aún sin expresión de causa, tampoco puede hablarse de ésta como cláusula tácita. Por su parte, la revocación tiene su campo de aplicación dentro de las esfera de los contratos unilaterales" (Cf. Carlos A. Ghersi. Contratos Problemática moderna. Ediciones Jurídicas Cuyo. Pág. 55 y ss).

III.2.2. Pacto resolutorio expreso:

Despejado el escenario desde la clasificación de los distintos modos en que puede finalizar el contrato, cabe entonces poner el foco en el instituto jurídico que ha sido pactado por las partes -mas allá de los términos utilizados-, como así también operado en las intimaciones cursadas, esto es el pacto comisorio expreso.

Para conceptualizar el instituto la doctrina especializada definió que: "la resolución es un acto jurídico extintivo o modo de disolución de un contrato, y por ende de las relaciones jurídicas de él nacidas, que tiene lugar en virtud de una causa o hecho sobreviniente a la celebración del acuerdo negocial, que fue o debió ser tomado en cuenta por las partes en forma explícita o implícita al momento de contratar, siendo ello en ocasiones derivado de la frustración del efecto esperado y en otras configurante y consecuencia de la concreción de tal efecto, que opera retroactivamente sobre el negocio oportunamente otorgado, volviendo la situación de las partes al statu quo ante, excepto en lo relativo a prestaciones divisibles cumplidas y recíprocamente equivalentes, que quedarán firmes. (Cf. Carlos A. Ghersi. Ob. Cit. Pág. 84 y ss).

Es importante recordar que las causales de resolución pueden ser parte de un contrato como consecuencia de la voluntad directa y expresa de las partes de manera originaria

en la gestación del contrato (condición resolutoria, plazo esencial, pacto comisorio, pacto de retroventa, etc.), o por virtud de la ley, esto es aquellas causales de resolución previstas en el ordenamiento jurídico (pacto comisorio tácito, excesiva onerosidad sobreviniente, acción redhibitoria), más allá de cuales de estas últimas pueden ser renunciadas por las partes.

Continuando con la línea de exposición, y ya adentrándonos en lo que será el nudo gordiano de análisis, cabe definir a la facultad resolutoria expresa del siguiente modo: ¿Esta causal de resolución suele denominarse pacto comisorio o pacto comisorio expreso, aludiéndose en todos los casos a la prerrogativa acordada por las partes en favor de la no incumpliente, por la cual se puede resolver un contrato en caso que la otra no cumpla.? (Cf. Cf. Carlos A. Ghersi. Ob. Cit. Pág. 101 y ss).

Otra definición expone que: ¿El pacto comisorio es la facultad de una de las partes de un contrato para resolverlo cuando la otra no cumpla con las obligaciones a su cargo; es la cláusula expresamente pactada, o implícita en todo contrato bilateral, en virtud del cual el cumplidor tiene opción para extinguirlo por medio de una declaración unilateral de voluntad? (Cf. BELLUSCIO ZANONI, 1994, Código Civil y leyes complementarias, Tomo 5, Ed. Astrea, 2o reimpresión, pag. 978, cita realizada en MANRIQUE, E.(2017) ¿El pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación?. Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol.1. pp.25-43. de <http://iniure.unlar.edu.ar>).

En cuanto a su regulación, en el Código Civil de Velez Sarsfield el pacto comisorio estaba previsto en los arts. 1203, 1204, y en el art. 216 del Código de Comercio, los que preveían soluciones ante el incumplimiento contractual de la otra parte. En el actual Código Civil y Comercial de la Nación, el instituto se encuentra legislado en los arts. 1083 al 1089. Puntualmente, los nuevos artículos que ilustran sobre las disposiciones generales del pacto comisorio expreso y tácito son los arts. 1083 al 1085, mientras que el art. 1086 se refiere al pacto expreso, y los arts. 1087, 1088 y 1089 al pacto tácito.

En definitiva, comparto la apreciación de la doctrina en cuanto entiende que estas cláusulas resolutorias ¿constituyen uno de los elementos más significativos que cuenta el acreedor al celebrar un contrato bilateral a fin de conseguir los logros que perseguía al contratar, por lo tanto, ante la inejecución del deudor, el contratante que cumple con sus prestaciones podrá optar entre exigir el cumplimiento de las obligaciones que provienen del contrato o liberarse del mismo? (Cf. MANRIQUE,E.(2017) ¿El pacto comisorio en el Código Civil y Comercial de la Nación?. Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol.1. p. 25-43. Recuperado (Fecha de acceso), de

<http://iniure.unlar.edu.ar>).

Por su parte, el pacto comisario expreso se encuentra específicamente regulado en el artículo 1086 del CCyC bajo la denominación de "cláusula resolutoria expresa": Dispone la norma que: "Las partes pueden pactar expresamente que la resolución se produzca en caso de incumplimientos genéricos o específicos debidamente identificados. En este supuesto, la resolución surte efectos a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver".

En cuanto a su contenido, se trata de una norma que contiene el principio de la autonomía de la voluntad, donde no se establece como requisito el uso de una determinada forma o terminología en cuanto a su enunciación, que solo exige que las partes de manera expresa acuerden la resolución, sea por incumplimiento genérico, o se pacte alguno o algunos específicos. Luego, no menos importante es que las partes, en plena aplicación del principio de la autonomía de la voluntad, pueden prever la forma que mejor se acomode a sus necesidades, en el sentido que pueden o no pactar la exigencia de una notificación y un plazo, o no. Ahora, de modo supletorio y para el supuesto en el cual las partes nada digan acerca de la forma en la que se realizará la resolución, la última parte de la norma establece que la resolución producirá efectos "a partir que la parte interesada comunica a la incumplidora en forma fehaciente su voluntad de resolver".

La doctrina en el punto sintetiza los siguientes puntos a tener en consideración:

- a) La comunicación debe ser recepticia, en otras palabras, dirigida al deudor.
- b) No se impone requerimiento alguno, ni debe concederse un plazo para el cumplimiento. No obstante ello, hasta cuando se recibe la comunicación que notifica la resolución, el deudor moroso puede efectuar la prestación a su cargo, salvo que el plazo sea esencial (Art. 1084, inc. b).

La resolución se origina de pleno derecho y empieza a surtir efectos desde el momento en que la parte interesada notifica a la incumplidora su voluntad de resolver.

Por otro lado, continua vigente de acuerdo con las normas generales vistas en los arts. 1083 a 1085 y con lo previsto en el art. 1086 las siguientes disposiciones: a) se requiere intimación previa, en forma fehaciente, y b) no hace falta pronunciamiento judicial para que opere la resolución de pleno derecho. (Cf. MANRIQUE, E. (2017) "El pacto comisario en el Código Civil y Comercial de la Nación". Revista IN IURE [en línea] 15 de Mayo de 2017, Año 7, Vol.1. pp.25-43. de <http://iniure.unlar.edu.ar>)

Para finalizar con el análisis normativo que resulta de aplicación al caso, no puede dejar

de mencionarse dos normas: El artículo 1083 CCyC que se refiere a la "parte" como aquella que posee la facultad de resolver total o parcialmente el contrato. Es decir "la parte que no ha incurrido en incumplimiento" (conforme lo establecía el código de Velez Sarsfield). Además, solo podrá alegar el pacto comisorio aquel que no está en mora, según lo establecen los nuevos artículos 1031 y 1078 inciso c). Y, seguido de ello, la fórmula que emplea el artículo 1084 CCyC de aplicación para ambos pactos comisorios, tanto el expreso como el tácito. La norma establece pautas para determinar cuando un incumplimiento resulta esencial: "Configuración del incumplimiento. A los fines de la resolución, el incumplimiento debe ser esencial en atención a la finalidad del contrato. Se considera que es esencial cuando:

- a) El cumplimiento estricto de la prestación es fundamental dentro del contexto del contrato;
- b) El cumplimiento tempestivo de la prestación es condición del mantenimiento del interés del acreedor;
- c) El incumplimiento priva a la parte perjudicada de lo que sustancialmente tiene derecho a esperar;
- d) El incumplimiento es intencional;
- e) El incumplimiento ha sido anunciado por una manifestación seria y definitiva del deudor al acreedor?.

La norma establece un concepto de incumplimiento a los efectos de la resolución contractual, que requiere sea "esencial", colocándose de algún modo en sintonía con el principio de conservación del contrato, y la excepcionalidad de la resolución por incumplimiento.

IV. El pacto comisorio asumido por las partes y los incumplimientos.

Dentro del escenario planteado, corresponde evaluar si, efectivamente, la resolución del contrato operada por la actora puede prosperar, para luego analizar la pretensión de la accionada, en cuanto solicita que, ante el incumplimiento de la actora, le sean indemnizados los daños y perjuicios que ello le ocasionó.

IV.1. Incumplimiento del contratista como causa de la resolución contractual anticipada de la comitente.

Comienzo el punto por considerar la pretensión deducida por la actora, en cuanto interpone demanda por daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual del arquitecto que tornó operativa su salida del contrato.

A tal fin transcribo lo que las partes acordaron expresamente en la cláusula 11° del

contrato en cuestión: "las partes podrán rescindir el presente Acuerdo por incumplimiento, debiéndose comunicar en forma escrita con una anticipación de 15 días corridos de tal resolución?. En la segunda parte previeron la facultad de paralizar, en forma parcial o total, los trabajos en forma automática y por escrito, ante cualquier inconveniente de gravedad o falta de pago. (Cf. fs. 7)

Vale mencionar, más allá de la terminología utilizada por las partes en las misivas acompañadas, y en alusión a estar ejercitando una rescisión contractual unilateral, la norma del art. 1078 del CCyC, que establece reglas generales para la extinción del contrato por declaración de una de las partes: ?Artículo 1078. Disposiciones generales para la extinción por declaración de una de las partes Excepto disposición legal o convencional en contrario, se aplican a la rescisión unilateral, a la revocación y a la resolución las siguientes reglas generales: a) el derecho se ejerce mediante comunicación a la otra parte. La comunicación debe ser dirigida por todos los sujetos que integran una parte contra todos los sujetos que integran la otra; b) la extinción del contrato puede declararse extrajudicialmente o demandarse ante un juez. La demanda puede iniciarse aunque no se haya cursado el requerimiento previo que pudo corresponder; en tal situación se aplica el inciso f); c) la otra parte puede oponerse a la extinción si, al tiempo de la declaración, el declarante no ha cumplido, o no está en situación de cumplir, la prestación que debía realizar para poder ejercer la facultad de extinguir el contrato; d) la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró; e) la parte que tiene derecho a extinguir el contrato puede optar por requerir su cumplimiento y la reparación de daños. Esta demanda no impide deducir ulteriormente una pretensión extintiva; f) la comunicación de la declaración extintiva del contrato produce su extinción de pleno derecho, y posteriormente no puede exigirse el cumplimiento ni subsiste el derecho de cumplir. Pero, en los casos en que es menester un requerimiento previo, si se promueve la demanda por extinción sin haber intimado, el demandado tiene derecho de cumplir hasta el vencimiento del plazo de emplazamiento; g) la demanda ante un tribunal por extinción del contrato impide deducir ulteriormente una pretensión de cumplimiento; h) la extinción del contrato deja subsistentes las estipulaciones referidas a las restituciones, a la reparación de daños, a la solución de las controversias y a cualquiera otra que regule los derechos y obligaciones de las partes tras la extinción.?

Luego, con la pretensión de abonar los incumplimientos endilgados al contratista, acompaña como prueba un informe que luce a fs. 68/78, que fuera realizado en fecha

17/05/2016, por un consultor técnico contratado de modo particular por la actora, y del que se desprende -según la opinión del consultor- que a la fecha de su elaboración la ejecución de la obra se calculaba con un avance del 7% de total, y realiza un análisis del proyecto en si, más no constataba vicios en la construcción.

Según lo alega la comitente en su misiva de fecha 20/05/2016, aduce como razones el abandono total de la obra, el silencio y el incumplimiento del contrato oportunamente suscripto por parte del contratista. Por esta razón la actora sostiene que se encontraba autorizada para ejercer la facultad prevista en la cláusula contractual para disolver el vínculo negocial en forma anticipada.

La citada misiva, agregada a fs. 30, expresaba: "Atento su silencio y abandono total de la obra, y en virtud del contrato oportunamente suscripto rescindo el mismo ante su incumplimiento. Intimo plazo 48 horas proceda a realizar la rendición de cuentas, procediendo a la devolución de los importes que corresponda, conforme los mínimos trabajos realizados, haciendo reserva del reclamo de los daños y perjuicios que su incompetente actuar a producido. Pongo a su disposición la certificación de avance de obra obrante en mi poder. Transcurrido el plazo indicado iniciaré acciones. Queda ud. debidamente notificado... Noemi Fiorito"

Frente a este hecho el demandado, al momento contestar la intimación con fecha 10/06/2016, -cd. agregada a fs. 31-, sostuvo que tal modo de extinguir el contrato por parte de Fiorito no resultaba eficaz conforme al derecho vigente, ni a lo establecido en el contrato. Asimismo aclaraba que la inejecución de la obra se debió a una causa ajena a él, proveniente de la propia comitente por haber incumplido su obligación esencial. Y que de conformidad a la intimación que oportunamente se le enviara, a través de la CD 7443368226 del día 27/04/2016, y atento a que desde entonces había sido puesta en mora, cabía interpretar operada la extinción del contrato por culpa de la comitente.

Ahora bien, aun cuando la demora en el avance de la obra ha sido reconocida por el propio accionado a fs. 154, aunque no en la medida que la actora pretende a través del informe técnico que oportunamente y en forma extrajudicial ordenara confeccionar, lo cierto es que aquél alega una causalidad entre el atraso y el incumplimiento esencial de alguna de las obligaciones asumidas por la actora, tal el caso el pago del precio.

Y entonces, si bien de acuerdo a los términos del art. 1256, inc. e. del CCyC, es obligación del contratista ejecutar la obra o el servicio en el tiempo convenido o, en su defecto en el que razonablemente corresponda a su índole, en autos no ha sido acreditado por quien tenía la carga de hacerlo, que la demora invocada en la ejecución

de la obra haya sido por culpa del contratista, pues, frente a dicha mora, éste alega la falta de los pagos estipulados, extremo que no ha sido acreditado en autos que hayan sido abonados, sino que por el contrario la actora negó todo tipo de deuda.

A ello se suma que, en autos, no existe una prueba que permita analizar la evolución del contrato conforme lo pautado, en tanto la parte cuyo interés puede resultar vinculado a la acreditación del extremo se limitó a aportar un estudio particular, realizado sin intervención de la contraria, el que naturalmente ha sido desconocido en su contestación (Cf. fs.152).

Desde la otra cara del análisis, resulta un hecho acreditado que la Sra. Fiorito fue constituida en mora, según constancia de recepción de fs. 176 en fecha 28/04/2016, tal como expresaba el demandado en su misiva de fecha 10/06/2016, y que tal intimación lo fue bajo apercibimiento de resolución, en caso de que la comitente no cancelara la deuda en el término de 15 días.

Desde allí, la conducta desplegada por la comitente con posterioridad a esto -intimación recibida en 28/04/2016- resulta cuanto menos, polémica.

Pero retomando la línea de análisis, resulta poco claro el camino transitado por la accionante para arribar a la resolución del contrato del modo en el que lo pretende, ya que no se observa que previo a resolver el mismo en fecha 20/05/2016 -CD glosada a fs. 30-, hubiera exigido en forma previa al contratista para que cumpla con su prestación en el tiempo y forma convenidos, sino que directamente procedió a declarar "la rescisión" y exigió el pago de importes debidos.

En el punto cobra para el suscripto relevancia la opinión del Dr. Marcelo López Mesa, emitida en el marco de la figura regulada de igual modo, bajo la vigencia del Código derogado, pero que en el punto no ha cambiado, y donde sostenía para el caso de ejercitarse la cláusula resolutoria fundada en el incumplimiento de la otra que: "no hubo nada intermedio entre la resolución extrajudicial o por propia mano del contrato y la intimación al pago de los daños, razón por la cual la resolución del contrato ha sido intempestiva, lo que la torna inoportuna, inadmisibles y carente de los efectos que le asigna la actora ... la resolución extrajudicial de un contrato carece de toda posibilidad de andamio, si el actor no cumplió las exigencias de la norma aplicable al caso (art. 1204 C.C.), que en su párrafo segundo obliga a requerir el cumplimiento al incumplidor, dándole un plazo de quince días al efecto (en fallo de esta Sala del 20/8/2008, in re "Artero de Redondo, A. c/ Polacco, R. C. s/ Sumario" (Expte. N° 22.728 - año: 2008) (fs. 111, 8° párr.); (Cf. Cámara de Apelaciones de Trelew, en "ÁLVAREZ N. V. c/

LAUTARO S.R.L. s/ Daños y perjuicios" Expte. 76 - Año 2014 CAT de fecha 08/07/2014).

De este modo el análisis nos lleva a otro elemento que ha sido indicado por la actora para poner fin de forma unilateral al contrato, en cuanto señala en la carta documento referida al "abandono voluntario de la obra", pero que sin embargo no fue notificado al contratista con la emisión de la primera CD. 377949188 de fecha 10/05/2016, en cuyo texto se limitaba a desconocer la deuda y la facultad resolutoria del arquitecto, y exigir su colaboración a fin de satisfacer la necesidad que la indujo a contratar en atención a la importante "finalidad última de la tarea contratada".

Pero para mayor claridad el historial del intercambio epistolar acaecido entre las partes, y sus contenidos, a cuyo comentario infra remito, brindan un claro panorama de cuándo es que la actora introduce la causal de abandono de la obra y el incumplimiento alegado: Solo para puntualizar, se acreditó que el informe particular del consultor contratado por la actora se realiza el día 17/05/2016 hecho reconocido por la propia actora- y tres días después, a través de una carta documento la actora se refiere por primera vez al abandono de la obra, resuelve el contrato por incumplimiento del contratista, y pone a disposición el informe en el cual presuntamente fundó su decisión.

A ello agrego que la imputación de una conducta de abandono de la obra por parte del accionado, se realizó estando aún pendiente el requerimiento formulado por éste a la actora del mes de abril de 2016, conforme el cual la Sra. Fiorito, merced al desconocimiento de la deuda, no estaría en situación de reclamar la resolución contractual, por la mora intimada en primer término por el arquitecto.

En síntesis, para avanzar en el análisis de la conducta que afirma la accionante, en orden a que efectivamente ella ha cumplido con las obligaciones asumidas, se observa que la misma exhibe cierta falencia, en cuanto si bien se encuentra acreditado que fue interpelada de manera extrajudicial por el contratista, con motivo de una deuda que mantenía con aquél con motivo de la obra, cierto es que no ha arrojado elementos que permitan tener por acreditados los pagos contractualmente pactados, o lo que es lo mismo que respalden la inexistencia del déficit en los pagos que se le atribuía desde aquella comunicación extrajudicial, como tampoco muestras de su invocada intención de haber ofrecido pagarle al demandado.

En consonancia, del relato de los hechos de la accionante resulta que ella se encontró frente a un hecho ajeno que le imposibilitó efectuar una segunda operación bancaria para entregar "un pago de \$200.000,00 que tenía preparado", e invoca la negativa

formulada por el contratista a recibirlo (cf. fs. 84 vta.), pero resulta que conforme a lo referido antes, no existe prueba que valide lo referido sobre la problemática atravesada en la bancarización de las operaciones solutorias, y habida cuenta de la regla vigente en derecho, por la que se impone a todo el que desee acreditar que quiso cumplir pero que fue impedido por la falta de colaboración necesaria del acreedor, resulta un recaudo acreditar el extremo de la constitución en mora creditoria, a fin de demostrar que la negativa a recibir las sumas es causa excusatoria del propio incumplimiento.

Cabe además traer a la consideración lo convenido por las partes en la segunda parte de cláusula 11° del contrato, de donde surge que, de haber sido la intención de la comitente la de ejercitar su derecho de defensa, -frente a la gravedad de los defectos que evidenciara en la ejecución de la prestación de la accionada-, y a tal fin suspender los pagos hasta tanto se normalizara la contraprestación debida por el profesional, dicha circunstancia debió ser notificada con antelación a la consiguiente declaración resolutive del contrato.

Es decir que hasta el propio contrato preveía alternativas frente a la situación denunciada que, al menos debían intentarse, en forma previa a la ruptura intempestiva, la que además debió respetar las reglas pautadas para la misma.

En definitiva, a esta altura y conforme los elementos brindados, tengo para mi que el contrato de obra fue mal resuelto por voluntad unilateral de la comitente, lo que sella la suerte del reclamo de la accionante, debiendo en consecuencia desestimarse su pretensión.

IV.2. La falta de pago del precio pactado, y el ejercicio del pacto comisorio por parte del contratista reconviniendo.

La situación del demandado reconviniendo debe analizarse a partir de las certezas ya determinadas infra. Así, adquiere un papel central la alegada mora de la actora en el pago del precio pactado bajo la modalidad determinada en el contrato, conforme fuera invocado por el demandado en la oportunidad de contestar y accionar por vía de reconvencción.

Partiendo del análisis y lo determinado en el punto anterior, la actora no logra acreditar de modo eficaz lo que afirma, pues no solo quedó acreditado que se encontraba en mora en el cumplimiento de su obligación principal, esto es en el pago de lo pactado, sino que tampoco logró desvirtuar la causalidad existente entre la demora en la ejecución de la obra por parte del demandado, y la falta de pago de lo estipulado.

Por su parte, el reconviniendo, en oportunidad de oponerse a la declaración extrajudicial

de extinción contractual de la comitente, refirió que a ésta última le resulta aplicable lo previsto en el art 1078 del CCyC, por su mora previa.

Luego, al tiempo de la demanda, la Sra. Fiorito expresó, como fundamento de su pretensión las razones que le impidieron cumplir con su obligación, entre las que denunció una negativa por parte del acreedor a recibir otra suma de dinero que se disponía a entregarle, pero sin arrimar prueba documental de su oferta de pago supuestamente rechazada, ni tampoco provocar la debida constitución en mora del contratista acreedor, extremos estos que en contrataciones del tipo de las analizadas resultan de vital importancia.

En este contexto, para analizar la cuestión que se plantea corresponde en primer término tomar como directriz de interpretación lo pactado por las partes -extremo que ha sido abordado en el análisis precedente-, y la aplicación de ciertos axiomas que trascienden las fronteras del contrato, tales como el principio de conservación del negocio y eficacia del contrato, el ejercicio regular del derecho, y el principio de buena fe.

Así, tenemos que las partes acordaron que: "? podrán rescindir el presente Acuerdo por incumplimiento, debiéndose comunicar en forma escrita con una anticipación de 15 días corridos de tal resolución?. En la segunda parte previeron la facultad de paralizar, en forma parcial o total, los trabajos en forma automática y por escrito, ante cualquier inconveniente de gravedad o falta de pago. (Cf. fs. 7, cláusula 11).

Así, el presupuesto habilitante del ejercicio de la facultad resolutoria previsto en el contrato de las partes -en la cláusula 11º-, no opera simplemente por la falta de ejecución de la prestación debida por alguna de las partes, sino que es menester que sea comunicada en forma escrita y con una anticipación de 15 días corridos.

Resta entonces contrastar si en el supuesto han sido cumplidos los requisitos establecidos por el acuerdo de partes, teniendo presente que "El ejercicio de resoluciones contractuales extrajudiciales debe ser analizado con detenimiento y estrictez por los jueces. Y la falta de cumplimiento de alguno de sus presupuestos veda su ejercicio..." (Cf. López Mesa, en fallo citado?ÁLVAREZ N. V. c/ LAUTARO S.R.L. s/ Daños y perjuicios).

Bajo esos parámetros, entiendo que la Carta Documento obrante a fs. 38 (y original reservada), a través de la cual el contratista intimó a la contraria a que en el plazo de 15 días de cumplimiento al pago de los importes adeudados, ello bajo apercibimiento de considerar rescindido el contrato en los términos del art. 11 del contrato, cumple los requisitos contractuales para considerada que la rescisión operada lo ha sido de modo

eficaz.

A modo de repaso, la cláusula 5° del instrumento que tengo a la vista (Cf. fs. 6), establecía la obligación de la comitente de abonar el precio de \$1.134.861, para lo cual se acordaba que esta haría un pago anticipado de \$646.945,00. El saldo de precio lo cancelarían de acuerdo a dos modalidades allí expresadas, una con el inicio de implementación de la etapa de energía pasiva y trabajos varios, en 10 pagos quincenales, iguales y consecutivos de \$29.500,00, con ajuste de acuerdo a la cláusula 9° "Mayores costos", y con el final de obra y puesta en marcha del equipamiento solar fotovoltaico y térmico, la restante suma, que asciende a \$192.541,00.

Se observa que lo contratado tenía por objeto la ejecución de una obra a desarrollar en etapas, definidas convencionalmente a partir de la designación de tareas específicas sujetas a cumplimiento.

Sin embargo no surge que el demandado tuviese el deber de certificar por avance de obra, ni que debiera exigir los pagos pactados contra la demostración de comprobantes de inversión. Por el contrario, los pagos acordados fueron un anticipo de lo cotizado al inicio de la contratación y un monto a cancelar en cuotas con vencimientos automáticos cada 15 días, finalizando la obligación de la actora con un monto único cumplida la puesta en marcha de los sistemas.

Luego al examinar la conducta de la actora a la luz de las constancias de la causa y de la reglamentación pertinente, concluyo que la forma de pago acordada no ocurrió tal cual se establecía en la cláusula de la referencia, pues se verifica que a partir de una única "transferencia MEP", glosada a fs.13, lo abonado resulta insuficiente para cancelar el total del anticipo debido. A lo dicho se suma la falta de acompañamiento de otras constancias que permitan inferir la intención de la obligada, de dar las sumas pendientes en pago por parte de la interesada en demostrar su cumplimiento del acuerdo.

Siguiendo con el análisis, otro punto para evaluar es el atinente al acuerdo de renegociación de la deuda al que hace referencia el reconviniente a fs. 153, en cuanto sostiene que ambas partes contratantes convinieron la "refinanciación" del contrato original.

Aparentemente lo expresado remite a un acuerdo novatorio posterior, del único contrato suscrito con fecha 05/01/2016, pero que no es acreditado con prueba instrumental de adendas o modificaciones, mediante el cual las partes habrían resuelto modificar en forma parcial las obligaciones originariamente asumidas por Noemí Fiorito, y que a través de dicho consenso se habría resuelto aumentar el valor de las cuotas ajustadas al

valor de \$37.000,00 cada una, disponiendo su exigibilidad a partir de la primera quincena del mes de abril de 2016.

Sin embargo, como se adelantara, no obra prueba documental de dicho acuerdo, ni tampoco resulta acreditado por inferencia de alguna otra constancia, sino que lejos de ello, existe un rechazo manifiesto de la situación, expresado por la supuesta deudora en su notificación fehaciente con anterioridad al inicio del presente juicio, conforme CD.744368226, CD.377949188, y CD.620999738, como también en la oportunidad de contestar el traslado de la reconvención, mediante la negativa de rigor.

De modo tal que, teniendo en consideración que los acuerdos novatorios son de interpretación restrictiva, y ante la duda debe estarse por su inexistencia, dicha posición no puede prosperar.

Finalmente, una última cuestión se vincula con la suma de \$ 80.000 que el accionado afirma que le han sido devueltos a la Sra. Fiorito, ante su requerimiento el día 22-02-2016, de una totalidad de \$440.000 que oportunamente esta le transfiriera al profesional.

Si bien el hecho oportunamente negado por la actora, en la oportunidad en la que se le corriera traslado del planteo, entiendo que en el punto le asiste razón al demandado, para lo cual doy razones.

Así, el texto del recibo en cuestión expresaba que: "Recibí la suma de ochenta mil pesos (\$80.000) para efectuar compras en la obra del inmueble de Villegas 775 de Cipolletti, a la Empresa Aldar S.A. -hay una firma ilegible seguida de,... Noemí Fiorito.02.801.120. Lunes 22 de febrero 2016" (Cf. original reservado a fs. 183).

Sin embargo su autenticidad fue desconocida por la actora al tiempo de contestarse el traslado, situación que se mantiene inalterada frente a la falta del ofrecimiento oportuno del procedimiento para cotejarlo. No obstante, de acuerdo a la principio de las cargas probatorias del 377 CPCC, existe información vertida por la actora que escapa a la negativa expresada en su escrito, al compulsar la prueba documental acompañada por ella misma a fs. 71, y que consiste en una planilla anexada al informe emitido por su consultor técnico (Arq. Alejandro Sebastián Gómez), quien calcula en el "punto a)." un avance de obra que arroja un %7 de cumplimiento y remite a distintas variables consignadas en la planilla mencionada, dentro de las cuales resulta el ítem. "punto 1.2 Acondicionamiento bioclimático", que menciona el pago parcial de \$440.000,00, y también una "Devolución" de \$80.000,00, en coincidencia con lo sostenido por el contratista, y así arriba a la conclusión de que monto efectivamente "cobrado" por el

contratista fue de \$360.000,00" (ver. fs. 71, reservada en original en secretaría).

Todo lo expuesto me lleva a valorar la prueba de la actora, del comprobante de transferencia, informe de "Análisis Situación Contractual - Obra Acondicionamiento Bioclimático y Energías Renovables acompañado a fs. 68/78, lo que amerita tener por comprobada: i) La deuda mantenida por la Sra. Fiorito al momento de ser interpelada por CD del contratista, del saldo de \$286.945,00; ii) La restitución de la suma de \$80.000,00 invocada por el demandado; iii) El monto efectivamente saldado por la comitente ascendía a \$360.000,00.

De modo tal que hasta aquí, los requisitos de procedencia que habilitan la resolución del contrato por parte del contratista por el incumplimiento de la contraria, esto es la actora reconvenida, han sido cumplidos.

IV.3. El principio de conservación del negocio, el principio de buena fe en los contratos y el trato desleal de los contratantes.

Realizado el análisis particular de las resoluciones invocadas por las partes del contrato oportunamente formalizado, resta abordar algunos puntos que terminarán por conformar el entrecado escenario en el que se ha desarrollado la relación contractual extinta.

A tal fin existe un principio que es el de conservación del negocio jurídico, que ha sido ratificado por el vigente CCyC en el art. 1066, en cuanto dispone que ?? si hay duda sobre la eficacia del contrato, o de alguna de sus cláusulas, debe interpretarse en el sentido de darle efecto. Si esto resulta de varias interpretaciones posibles, corresponde entenderlos con el alcance más adecuado al objeto del contrato?, extremos que resulta de aplicación al contrato originario firmado entre las partes.

Entonces, salvo que el incumplimiento de la contraria lo sea en los términos del art. 1090 del CCyC, el que en el caso no fue acreditado ni se desprende, entiendo que resulta de aplicación el análisis atinente a la resolución total o parcial por incumplimiento de la otra parte, mediante el cual una parte tiene la facultad de resolver total o parcialmente el contrato si la otra parte incumple las obligaciones a su cargo, en el caso con base en una cláusula de resolución expresa, conforme el art. 1086 del CCyC. Asimismo, conforme los antecedentes recolectados en la causa, tengo para mí que la conducta llevada adelante por la parte actora parecería más emparentada con la idea de haberse desinteresado del cumplimiento del contrato y de que el mismo avance en su ejecución, y más bien pretender el cambio del contratista, extremo que luego finalmente sucedería, tal como lo cuenta la propia actora.

Por lo tanto, lejos de intentar la conservación del contrato, los actos materializados por

ésta, y plenamente acreditados, dan cuenta de que lo que en definitiva pretendía era dar por finalizado el vínculo, sin importar que tipo de incumplimientos existían, si le eran imputables a ella o no, si ella había cumplido cabalmente sus obligaciones o no y, esencialmente, sin respetar los plazos que ella misma había pactado de común acuerdo.

En este orden puede observarse que la constatación notarial y el informe del Arquitecto Alejandro Sebastián Gómez antes de que finalizara el plazo otorgado al accionado para cumplir con la obra, ambos dispuestos por la Sra. Fiorito, patentiza que la misma tenía - insisto desde antes que se cumpliera el plazo otorgado para cumplimentar aquello que entendía pendiente- el claro designio de imputar al demandado de autos el incumplimiento culpable, lo que finalmente sucedería.

Consultado el testigo Di Fiore, decano de la Universidad del Comahue, sobre si Gyemant comenzó los trabajos y los culminó, el mismo respondió: "Noemí me dijo que ya había cerrado un proyecto de estas características. Entonces yo le pedí que me presentara el proyecto, y bueno tuve una reunión con él en el bicedecanato de la Facultad de Ingeniería. En esa oportunidad me presentó una carpeta con planos originales, con sellos del municipio y una descripción general de los proyectos de colectores de agua caliente y colectores de energía fotovoltaica. Yo necesitaba que me diera los planos de lo que pensaba hacer. Hicimos una recorrida por la vivienda...Después llevé unos ingenieros que se especializan en energía eólica. Creo que debemos haber tenido dos o tres reuniones. Nunca me trajo ningún plano. Los planos son documentación adicional de un proyecto. Nunca los tuve y tampoco cuando abandono la obra. La casa estaba completamente intervenida, una obra muy desordenada. Aparentemente nunca se hicieron los planos. Plantear un proyecto sin documentación gráfica en arquitectura es inaceptable. Ella sospechaba que habían trabajos mal hechos. Yo le recomiendo que contratara un representante técnico para observar y defenderse ella, que el trabajo -sic- que le estuvieran haciendo fueran los correctos, de acuerdo a este tipo de edificio antiguo. Yo le sugerí a mi compañero de cátedra, este señor Gesualdo. Lo primero que se le encarga es que verifique que tipo de obra estaba haciendo ... Asombrado me llama y me dice, mira esto esta muy mal, necesito que vengas. Había excavaciones por todos lados con cañerías, yo supongo con intención de hacer pozos canadienses. Había un error conceptual importante. Estos caños si se ejecutaban no iban a servir. Porque no tenían condensación de agua, lo que esta demostrada. se hace circular agua del ambiente, si este agua no se reconduce o se quita de este caño, se estanca y se pudre y lo que entra en el ambiente es olor a podrido.

Era una caño con una entrada, que salía de otro lugar. No se entendía cual era el sistema que pretendía hacer. No había cálculos que corroboren como iba a funcionar. (...) Yo me acuerdo que en ese momento, Noemí Labrune, y el mismo me dijo que le habían dado para la obra un anticipo de 400.000. ...Después nosotros le encargamos al ingeniero Gesualdo que hiciera un registro y que lo certifique con escribano público, del estado actual de la obra; hizo un cómputo de la inversión que había hecho hasta ese momento, que era equivalente a \$70.000,00. En una de las reuniones que hicimos en la Universidad con Geymant, en dónde yo le seguía reclamando que me mostrara el plano para interpretar que era lo que vimos en la obra, me dijo "no no, yo no voy a seguir la obra porque no me pagan", tiene que pagarme, seguirme pagando, pero ya le habían dado 400.000 pesos. y después del informe que me presenta el Ing. Gesualdo solo había hecho una inversión por \$70.000,00."

El testimonio del Sr. Di Fiore, además de dar cuenta de algunas aparentes y/o pretensas intromisiones en lo que puede constituir el desarrollo del contrato, brinda también algunas pautas de lo que con posterioridad a la finalización de la relación contractual sobrevendría, como lo es por ejemplo la contratación para la finalización de la misma obra de la empresa SGL S.R.L, en cabeza del Ing. Gesualdo.

Cabe decir además que, en base al testimonio brindado por el representante de la Universidad donataria, se amplía el relato de los hechos vertidos por la actora, en tanto aparentemente el testigo, por entonces decano de la Facultad de Ingeniería, habría tomado una participación activa en aras de evitar la frustración del "programa Interfacultades de Educación Ambiental intra y extra universidad", interviniendo personalmente durante la ejecución del contrato que vinculaba a Fiorito con Gyemant, más allá del plano de su estricta función delegada a través de la nota 113/2015, con fecha 26/10/2015, encomendada por la Universidad del Comahue para representarla (Cf. escrito de demanda fs. 84).

En lo que concierne a dicha comunicación institucional, la Universidad se expresa sobre el cargo impuesto por donación del inmueble en cuestión en los siguientes términos: "? las dos condiciones de la donación: alojamiento y muestra de una casa... Es necesario prever o planificar una partida presupuestaria para el sostenimiento de esta casa -una vez que se cumpla e inscriba la donación- y a la vez requiere una seria de informes técnicos previos de factibilidad. En cuanto a las visitas a la casa -que desde ya serán en días y horas determinadas- requerirán un reglamento especial de residencia y, a la vez, es conveniente un informe de par de la Facultad de Ingeniería, de la Facultad de

Ciencias del Ambiente y la Salud y de la Facultad de Turismo (carrera de Guía) a efectos de conformar un equipo cuya misión y función sería la concreción de esta obligación que asumiría la Universidad ... Atento lo expuesto, tal como le expresara, se solicita se informe acerca de lo expuesto y -en caso de compartir la propuesta- se gire al Arq. Dante Di Fiore de la Facultad de Ingeniería y a las Decanas de las Facultades de Ciencias del Ambiente y Turismo para su intervención, asumiendo esta Dirección -en caso de considerarlo procedente- el compromiso de coordinación de las distintas propuestas.-" (folio 5 del expediente universitario).

Del expediente administrativo, que ha sido acompañado como prueba instrumental, se establece que el plan de la Sra. Fiorito tenía andamiaje, paralelamente a través de dos vías bien delineadas, en una aparece la contratación privada con el aquí demandado, para la adaptación de la vivienda conforme a una utilización eco sustentable de la misma; La segunda, una etapa administrativa entre Fiorito y la Universidad del Comahue, cuya regulación sin dudas le era indiferente al contratista demandado, y que encuentra a la actora abocada al perfeccionamiento de la donación en un proceso administrativo que tuvo como participantes esenciales al Decano Di Fiore y a su compañero de docencia, el Ing. Gesualdo. Todo lo que no implicaba que los mencionados, enrolados como testigos de la causa y contratista (el Sr. Gesualdo), luego de la ruptura del contrato, asumieran la calidad de parte contratante frente a Geymant, ni tampoco ha existido disposición contractual alguna que faculte al Decano Di Fiore, para exigir al contratista a cumplir los requerimientos que el mismo manifestó exigirle.

De modo tal que, tal como ha sido la finalidad ilustrativa de la transcripción, puede apreciarse la incorrecta actitud de la actora, cuando entre otras cosas, reclamaba al contratista que ajustase su comportamiento "al interés de la Universidad Nacional del Comahue, beneficiaria de la obra" y por cuya razón le invitaba a "proceder conforme lo prevé el artículo 961 del C.C.C., teniendo en cuenta la finalidad última de la tarea contratada" (Cf. CD agregada a fs. 29), desde que tales argumentaciones resultan inoponibles a Geymant, ya que no constituía una cláusula integrada en el contrato de obra.

Luego en cuanto al restante principio enunciado, aunque tal vez el de mayor relevancia, el mismo también se advierte incumplido por idénticas razones a las ya expuestas.

Así, la buena fe se constituye en la normativa civil como un elemento rector en materia contractual, de modo que el artículo 961 del CCyC establece que: "Los contratos deben celebrarse, interpretarse y ejecutarse de buena fe. Obligan no solo a lo que está

formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos, con los alcances en que razonablemente se habría obligado un contratante cuidadoso y previsor", de esta manera la buena fe aparece como el alma de los contratos, como aquella directriz de la cual no se deben apartar quienes se nutren de ellos, porque si lo hacen las consecuencias en el plano jurídico son plausibles en todas las legislaciones.

La doctrina concluye que: "La buena fe constituye un modelo o paradigma de conducta de "ejecución continuada", desde la etapa de tratativas (punto de partida) hasta la extinción del vínculo (punto de llegada). En consecuencia, va de suyo que el sentido y alcance que se suministre a lo que sea objeto de interpretación habrá de atender a aquella que se conforme más acabadamente a un "desenvolvimiento leal" de la relación contractual y que sea individual y socialmente útil en punto a la realización de los intereses o resultados que las partes se proponen alcanzar. Y esto deberá serlo en el marco de un contenido que no se desatienda de las normas éticas pues, de lo contrario, el ordenamiento legal no lo considerará merecedor de tutela" (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luís. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Tomo V, Pág. 547).

Agrega el autor que el principio obliga al deudor "no solo a cumplir las prestaciones expresamente asumidas en el contrato sino también a observar los deberes de conducta que exceden del propio y estricto deber de prestación, pero que encuentran su justificación en la estructura misma de la relación contractual en todas sus fases. Y con la reforma, extiende su aplicación no solo a lo que está formalmente expresado, sino a todas las consecuencias que puedan considerarse comprendidas en ellos (los contratos). Y para ello se crea el paradigma del "contratante cuidadoso y previsor". (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luís, Ob. Citada. Pág. 547).

Ahora bien, aplicados al caso los conceptos de buena fe contractual contenidos tanto en el Código Civil de Vélez, como en el vigente Código Civil y Comercial, resulta claro que las desprolijas maniobras llevadas adelante por la actora han vulnerado la buena fe con la que debió manejarse frente a su contratante.

V. Consecuencias jurídicas.

Tal como ha sido planteada la controversia, conforme las pretensiones cruzadas que las partes han encausado, la cuestión a resolverse no resulta sencilla. Pues, como dan cuenta el resumen de los hechos acontecidos y el intercambio epistolar habido entre las partes, sumado a las afirmaciones y negaciones formuladas por ellas a través de los

distintos escritos presentados, si bien puede advertirse que conforme los términos contractuales puede existir un cierto incumplimiento en el avance de la obra por parte del accionado, no menos cierto es que la falta de pago de lo pactado por parte de la actora -quien inicia el reclamo- indefectiblemente se encuentra vinculada de manera causal al incumplimiento que reclama, siendo que además la Sra. Fiorito decide resolver el contrato de forma unilateral.

El punto no es menor, en tanto no solo remite al análisis de los requisitos necesarios para que opere el pacto comisorio expreso acordado por los contratantes, sino que también nos remite a su estudio bajo el principio de la buena fe en el ejercicio de los contratos, tal como fuera abordado.

En base a todo lo expuesto, dado el plexo probatorio y argumental referido a la luz de las disposiciones contenidas por los Arts. 386 y 477 del C.P.C.C., todo permite concluir que ha sido mal operada en el caso la resolución contractual por la parte actora, en tanto la misma no ha cumplido con los propios términos contractuales dispuestos en la cláusula 11 del convenio, ni ha logrado acreditar ningún otro supuesto de los contemplados en el art. 1084 y 1091 del CCyC, de modo tal que la acción iniciada deberá ser rechazada.

Con relación a la reconvencción operada por el accionado, la misma prosperará aunque no del modo pretendido, cuya extensión será objeto de estudio en el apartado siguiente.

VI. Efectos de la resolución contractual operada.

Expuesto lo anterior, un tema no menor es el de analizar las consecuencias que la resolución operada acarrea para las partes.

El tema ha sido ampliamente abordado por la doctrina, y también ha sufrido algunas modificaciones con la vigencia del nuevo código civil.

En el supuesto que nos ocupa resolución-, la misma como causal de extinción del contrato es ejercida por uno solo de los contratantes, quien invoca una cláusula del contrato o una causa legal, que la extingue retroactivamente, salvo supuestos particulares en donde la misma no alcanza los efectos ya cumplidos. (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luís. Código Civil y Comercial de la Nación. Comentado. Ed. Rubinzal Culzoni Editores. Tomo VI, Pág. 181).

Así, dado que la resolución produce efectos retroactivos, las partes deben restituirse todo lo que han recibido en virtud del contrato resuelto, extremo que ha sido regulado por varias normas del Código Civil y Comercial: El art. 1080 del CCyC consagra la obligación restitutoria: "Si el contrato es extinguido total o parcialmente por resolución,

las partes deben restituirse, en la medida que corresponda, lo que han recibido en razón del contrato, o su valor, conforme a las reglas de las obligaciones de dar para restituir, y a lo previsto en el artículo siguiente", y el art. 1081 regula el funcionamiento de la restitución respecto de los contratos bilaterales: Si se trata de la extinción de un contrato bilateral: a. la restitución debe ser recíproca y simultánea; b. las prestaciones cumplidas quedan firmes y producen sus efectos en cuanto resulten equivalentes, si son divisibles y han sido recibidas sin reserva respecto del efecto cancelatorio de la obligación; c. para estimar el valor de las restituciones del acreedor se toman en cuenta las ventajas que resulten o puedan resultar de no haber efectuado la propia prestación, su utilidad frustrada y, en su caso, otros daños.

Ello se complementa con lo dispuesto en el art. 1078, inc. d), en cuanto se aclara que "la extinción del contrato no queda afectada por la imposibilidad de restituir que tenga la parte que no la declaró".

A lo dicho cabe agregar una exigencia adicional, y es que el cumplimiento sea parcial, puesto que si no hubiese cumplimiento, no habría prestaciones que pudiesen quedar firmes, y si el cumplimiento por parte de ambas fuere total, no sería posible hablar de resolución.

Entonces, en principio, para que se aplique la excepción es necesario que ambos contratantes hayan cumplido, aunque sea en parte, sus prestaciones: En otros términos, se requiere que los cumplimientos hayan sido bilaterales, y en su caso la firmeza solo alcanza a las prestaciones hasta la medida en que su valor es equivalente. Así, las prestaciones quedan firmes solo en este caso -cumplimientos bilaterales- y solo en esta proporción- cumplimientos equivalentes. Pero fuera de ello en tanto una parte de la prestación cumplida por uno de los contratantes no se vea compensada por la contraprestación de la otra, afecta de plano la ineficacia operada por la resolución, y por lo tanto deberá ser restituida.

Resta aplicar los conceptos estudiados al caso en cuestión, en el que, como se analizó, ambos contratantes han cumplido, aunque sea en parte, sus prestaciones, y que la firmeza alcanza únicamente a las prestaciones en la medida de su equivalencia. En virtud de esta regla, entonces, hay que restituir las prestaciones cumplidas cuya contraprestación recíproca no se ha ejecutado al tiempo de la resolución, en principio si fuese posible, en especie, y en su defecto, por su equivalente económico.

A tal fin cabe ponderar los elementos que las partes han arrojado a través de los distintos medios de prueba, con la finalidad de acreditar estos extremos que ambas han

tenido, o debieron tener en cuenta, al proyectar los efectos de la acción interpuesta en el caso de la actora-, y la reconvencción en el caso de la accionada reconviniente-.

Para principiar el punto y despejar el análisis podemos establecer que las prestaciones comprometidas eran divisibles, pues si bien la obra no estuvo estructuralmente planteada por tramos absolutamente identificables, lo cierto es que se trata de una prestación divisible. Del mismo modo la contraprestación a cargo de la actora, esto es el pago del precio, al tratarse de dinero mantiene la misma regla, más allá de los distintos pagos parciales pactados por las partes, por cierto algo confusos en su estipulación.

De modo tal que, pudiéndose advertir la divisibilidad de las prestaciones involucradas, esto permite que en la medida de su equivalencia, quedarán firmes de modo parcial, donde no regirá entonces los efectos retroactivos de la resolución en plenitud.

Desde allí, corresponde analizar los rubros pretendidos por el reconviniente, a cuyo fin de manera genérica estipula una indemnización de \$370.000 en concepto de daños y perjuicios, y la de \$92.500 en concepto de daño moral.

No obstante, la dificultad se presenta al momento de analizar el reclamo de manera integral, pues más allá del monto pretendido por el reconviniente, cierto es que conforme el análisis que se vino desarrollando, la actora reconvenida abonó la suma de \$360.000, a cuyo fin hubiera correspondido que las ambas partes litigantes aportaran prueba en orden a poder determinar que porcentaje de la obra ha sido avanzado y/o terminado.

Pues si bien se cuenta con algunos datos que surgen de la documentación y prueba aportada, tales como el monto total del contrato (\$1.134.486), el pago parcial realizado a modo de anticipo (\$360.000), y el cálculo matemático del porcentaje que ese monto pagado representa del precio total (31,80% aprox.), lo cierto es que la insuficiencia probatoria por parte de ambas litigantes hace que no pueda contarse con pautas claras a los fines de, por ejemplo, tener certeza en que porcentaje de su totalidad la obra ha sido cumplida, y de que modo ese importe abonado sobre el cual no hay discusión- puede aplicarse, y entonces si representar efectivamente el avance de la obra el porcentaje estimado que sobre el total del precio ha sido cancelado.

En el punto, cabe señalar que no puede ser tomado como válido el informe que como prueba documental aporta la actora mediante el cual un tercero contratado por esta dictamina que el porcentaje de avance de la obra alcanza al 7%, ello simplemente por que no solo este ha sido realizado dentro del marco extrajudicial, y sin participación de la accionada, sino que ha sido negado por esta última, y además no ha sido corroborado

por otra prueba dentro del proceso.

Pero tampoco por parte del reconviniente se han aportado mayores pruebas que permitan verificar un mayor grado de cumplimiento de modo tal que pueda ser viable la indemnización del modo pretendido. Basta con verificar que, como ya se indicara, ni siquiera ha sido ofrecida alguna prueba idónea tendiente a dar una pauta clara del concreto avance de la obra, en una medida mayor, que permita pensar en su reparación tal como se pretende.

Luego, con relación al daño moral reclamado, cabe primero señalar que su análisis como fuera adelantado se realiza dentro del marco normativo del Código Civil y Comercial, que en el punto unificó la responsabilidad eliminando la diferencia entre la orbita contractual y extracontractual.

Así, dentro de la nueva regulación de la indemnización de las consecuencias no patrimoniales actualmente regulada bajo el Art. 1741 del CCyC, no es posible sostener una diferencia entre los señalados segmentos patrimonial y extrapatrimonial, la que procederá siempre que se encuentre probada la afección de tales intereses, sin que el código en el punto brinde una definición en el aspecto conceptual, el que queda librado al aporte de doctrina y jurisprudencia ya conocido (Cf. Lorenzetti, Ricardo Luis. Código Civil y Comercial de la Nación Comentado. Tomo VIII, Ed. Rubinzal Culzoni. Pág. 500).

Como pauta de interpretación, la Corte Suprema de Justicia de la Nación tiene dicho desde hace tiempo que para la valoración del daño moral debe tenerse en consideración entre otros factores el estado de incertidumbre y preocupación que produjo el hecho, la lesión a los sentimientos afectivos, la entidad de ese sufrimiento, la índole del hecho generador de la responsabilidad, etc. (Cf. CSJN Fallos: 318:385; 321:1117; 323:3614, entre otros, citado en Código Civil y Comercial de la Nación Comentado, Ob. Cit.).

Ahora bien, aun cuando pudiera establecerse que la resolución unilateral operada pudiere acarrear una serie de efectos en el plano de las afección legítimas, el criterio de procedencia restrictivo que para el rubro impera desde siempre en materia de responsabilidad contractual, requiere un fuerte margen de apreciación razonable, de modo que no puede ser extendido a todos los casos de forma dogmática.

Además, en tales supuestos el daño moral en principio no se presume y, por ende, debe ser probado, a excepción de lo dispuesto por el art. 1744 del CcyC para los casos allí incluidos, dejando de lado para la carga de la prueba aquellos daños que surgen en forma notoria (in re ipsa) de los mismos hechos que lo ocasionaron.

A su vez, cabe hacer una diferenciación entre los incumplimientos contractuales de los que solo pueden derivarse las simples molestias propias de cualquier incumplimiento, de aquellos que, generados en errores cometidos o en la actividad desplegada por uno de los contratantes con culpa y/o aún dolo, pueden causar un padecimiento moral.

En este contexto, en el caso traído al análisis, de conformidad con lo que surge en forma directa de los hechos, la conducta de la actora en autos tuvo a mi entender entidad suficiente para causar un perjuicio que va más allá de la esfera patrimonial, y se concibe como un agravio moral sufrido en la persona del demandado Gyemant.

De modo tal que ante este escenario, y conforme lo habilita el art. 165 del CPCC, entiendo que el valor equivalente al precio pagado por la actora será la medida de la condena por el perjuicio derivado de la ilegítima ruptura del contrato operada por la misma, el que incluye la reparación del daño moral reclamado, monto que no conllevará intereses atento a que su ponderación y determinación en la excepcional situación probatoria de autos se realiza al momento del dictado del presente.

VII. Decisión:

Conforme las conclusiones parciales que ya han sido adelantadas, el reclamo de la actora debe ser rechazado en su totalidad, debiendo prosperar la reconvención por el monto señalado, esto es por la suma de \$ 360.000 fijado al momento del dictado del presente decisorio, y que queda además compensando con el monto ya abonado por la actora.

VIII. Costas y honorarios:

Si bien existe una corriente jurisprudencial que indica que en base al principio de reparación plena las costas en los procesos de daños y perjuicios en caso de vencimiento, aunque sea parcial, siempre se imponen al demandado, lo cierto es que dicha postura también convive con la que dice que las costas se imponen en la medida de la concurrencia en la causación del hecho e incluso con una tercera postura que se sostiene en la medida del progreso de la demanda.

Así, tomando como base esas tres posturas y con un adecuado balance de las mismas aplicadas al presente caso tengo en cuenta que, en virtud de la dimensión de la procedencia de los rubros y del principio de resguardo de la reparación integral, el vencimiento en estas actuaciones corresponde a la accionada reconviniente, por lo que impondré las costas a la actora vencida.

A los fines de la regulación de los honorarios profesionales de todas las partes tengo en consideración el Art. 505 del Código Civil de la Nación (vigente al momento del

siniestro) que establece "... Si el incumplimiento de la obligación, cualquiera sea su fuente, derivasen en litigio judicial o arbitral, la responsabilidad por el pago de las costas, incluidos los honorarios profesionales de todo tipo allí devengados y correspondientes a la primera o única instancia, no excederá del veinticinco por ciento (25 %) del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al diferendo. Si las regulaciones de honorarios practicadas conforme a las leyes arancelarias o usos locales, correspondientes a todas las profesiones y especialidades superan dicho porcentaje, el juez procederá a prorratear los montos entre los beneficiarios. Para el cómputo del porcentaje indicado, no se tendrá en cuenta el monto de los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas".

En concordancia con lo dictaminado por el STJRNS1 in re "MAZZUCHELLI" (Se. 26/16), interpretó -con fundamento en el Art. 77 del CPCC- que esa norma impone un límite o tope porcentual que los jueces no deben sobrepasar al momento de resolver los honorarios en primera instancia, en cuanto la misma ordena que esas retribuciones no pueden en ningún caso exceder del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, por cuanto la ley solo exceptúa para el cómputo del porcentaje del 25% del monto de la sentencia, laudo, transacción o instrumento que ponga fin al litigio, a los honorarios de los profesionales que hubieren representado, patrocinado o asistido a la parte condenada en costas.

En tal sentido, se debe tener en cuenta que de computarse el 15 % (Art. 8 y 10 L.A.), las etapas cumplidas (3 etapas), y los honorarios de los peritos en el caso de existir (Cf. Ley 5069), sobre la acción principal, excluidos los honorarios profesionales del letrado de la condenada en costas, se alcanzaría una cifra del orden de \$ 54.000, siendo que el tope del 25 % (Art. 505 del C.C. y 730 CCyC.) sería la de \$90.000, no será necesario realizar prorrateo alguno.

De esta manera se determinan que los honorarios profesionales del letrado de la accionada no superan el tope mencionado.

Por todo ello, RESUELVO:

- I. RECHAZAR la demanda interpuesta por Noemí Fiorito, contra Gerardo Geymant.
- II. HACER LUGAR PARCIALMENTE, a la reconvenición interpuesta por Gerardo Geymant contra Noemí Fiorito en los términos y alcances dispuestos en el punto VI de los considerándolos precedentes (Cf. Art. 163 y ccdtes. del CPCC).
- III. Imponer las costas a la parte actora (Cf. Art. 68 del CPCC).

IV. Regular los estipendios profesionales del siguiente modo: a) Los del Dr. Alberto R. Aparicio, en su doble carácter de letrado apoderado y patrocinante de la parte actora, en la suma de Pesos Treinta y Cinco Mil Doscientos Ochenta (\$ 35.280) (2/3 etapas coef: 15% x 70% del MB de \$360.000,00 + 40%, Cf. Arts. 6, 7, 8, 10, 19, 38 y 39 y ccstes. de la L.A); b) Los honorarios del letrado de la parte demandada, Dr. Juan Manuel Talarico, en su carácter de patrocinante, en la suma de pesos Cincuenta y Cuatro Mil (\$54.000) (Cf. 3/3 etapas x 15% M.B.) (MB. \$ 360.000- Cf. Arts. 6, 7, 8, 10, 19, 38 y 39 y ccstes. de la L.A.).

Se deja constancia que para efectuar dicha regulación se han tenido en cuenta la naturaleza y extensión de las tareas realizadas, así como el resultado objetivo del pleito; y que no incluyen el I.V.A., en la eventualidad de corresponder, según la situación del beneficiario frente al tributo; y no obstan a los complementarios que pudieran corresponder en orden a la doctrina ?PAPARATTO?, que se determinarán cuando exista planilla de liquidación firme.

Cúmplase con la ley 869.

V. Informar la presente en la lista de despacho, conforme lo dispuesto en el art. 3 de la Acordada N° 14/2020 STJRN, dejándose constancia que la notificación a las partes se deberá efectuar en el momento oportuno, en la forma indicada en la ley procesal local. Cúmplase por Secretaría. (Cf. Ac. N° 14/2020 STJRN).

Federico Emiliano Corsiglia

Juez