

En la ciudad de San Carlos de Bariloche, Provincia de Río Negro, a los quince (15) días del mes de mayo de dos mil catorce, reunidos en acuerdo los Señores Jueces de la CAMARA DE APELACIONES EN LO CIVIL, COMERCIAL Y MINERÍA de la Tercera Circunscripción Judicial, Dres. Edgardo J. Camperi, Carlos M. Cuellar y Emilio Riat, después de haberse impuesto individualmente de esta causa caratulada "GONZALEZ PROBOSTE, SERGIO C/ LAKE VIEW INN S.A. S/ SUMARIO (COBRO DE PESOS)", expediente 14535-252-07 (2) (registro de Cámara), y discutir la temática del fallo por dictar -de todo lo cual certifica la Actuaría-, los Señores Jueces emitieron su voto en el orden establecido en el sorteo practicado (fs. 469 vta.), respecto de la siguiente cuestión por resolver: ¿qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la cuestión planteada el Dr. Cuellar dijo:

Corresponde resolver las apelaciones interpuestas por el Sr. GONZALEZ PROVOSTE y LAKE VIEW INN S.A. (fs. 428 y 432) contra la sentencia que hizo lugar parcialmente a la demanda y rechazó la reconvencción (fs. 423/427 vta.); apelaciones concedidas correctamente en forma libre con efecto suspensivo (fs. 429 y 433) y fundadas por los recurrentes (fs. 458/459 vta. y 462/463) habiendo contestado sólo el actor (fs. 465 y vta.).

Sostuvo el actor, en síntesis, sobre los rubros desestimados por el Juez a quo que como el aumento de salarios acontecido fue un hecho imprevisible, según la reserva hecha al respecto en el contrato, es injusto que él deba cargar con los mayores costos resultantes; se probó la concreción de adicionales fuera del contrato que beneficiaron a la demandada, por lo cual ésta debe pagarlos; hubieron además otros trabajos preliminares a los adicionales e incluso uno de los obreros resultó despedido por orden de la demandada; los intereses deben computarse desde que la obra fue entregada (Setiembre 2006) y no desde la notificación de la demanda; y, en fin, las costas deben imponerse a la demandada vencida.

Hizo lo propio la demandada invocando, en resumen, que el rechazo de su reconvencción por el Juez de grado es absurda porque el contrato previó una fecha cierta para la entrega de la obra (31-5-2006); el actor debió por tanto ajustarse al plazo establecido para la finalización de la locación; y, en fin, como el atraso sucedido le resulta imputable el actor debe cargar con la multa acordada.

Finalmente el actor pidió el rechazo del recurso de la demandada diciendo, en síntesis, que adolece de fundamentos; no aporta nada para modificar el fallo; el clima resultó adverso; la propia demandada demoró la entrega de materiales por falta de pago a

proveedores; por tanto el plazo de obra se extendió por exclusiva culpa suya; además se hicieron más trabajos que los contemplados en el contrato, lo que implicó más tiempo; y, en fin, mal puede la demandada reclamar la multa cuando no le pagó toda la obra.

Indaguemos en primer término lo atinente al recurso del Sr. GONZALEZ PROBOSTE.

El primer agravio, referido al rechazo del rubro aumento mano de obra, no puede prosperar.

Liminarmente cabe prevenir que *strictu sensu* el recurrente no desarrolló una crítica concreta y razonada del núcleo argumental en el cual el Juez de grado apuntocara su rechazo, es decir el error de cálculo al fijar el valor presupuestado y la falta de previsión de eventuales aumentos de remuneración ordinarios, sino que se limitó a expresar al respecto una mera y/o simple disconformidad dogmática, como decir que la inflación desfigura todo o que el art. 1633 del Código Civil está reñido con la equidad, mixturada con una reiteración mecanicista de cuestiones ya suficientemente juzgadas, como decir que cambiaron las condiciones socio-económicas del país durante la ejecución de la obra.

Si bien lo anterior sería más que suficiente para la declaración de deserción, en cualquier caso, cabe prevenir que la prueba rendida no hace más que confirmar la conclusión del Juez de grado en esta primer cuestión.

En efecto: si ya no cabe ninguna duda mínimamente sería ni razonable en punto a que el contrato anudado entre las partes fue en la modalidad por ajuste alzado cuasi-absoluto (cf. en especial cláusula 6a. de fs. 114), ya que acordaron un precio global en principio inamovible; si el propio actor dijo al demandar que dicho rubro lo reclamaba hasta Febrero 2006; si la prueba informativa rendida por la UOCRA sólo dio cuenta de aumentos normales u ordinarios para la mano de obra constructiva para el lapso determinante; si la prueba testimonial rendida por el Arq. Lutens, persona cali y calificada en razón de la incumbencia profesional que tuviera en el desarrollo de toda la obra, permitió establecer que hubo aumentos de mano de obra que responden a aumentos oficiales lo cual es normal y previsible; y si, en fin, resulta pública y notoria la relativa estabilidad de las variables macro y micro económicas, pese al círculo vicioso de la pobreza que lo aqueja desde hace ya casi 80 años, registrada durante 2005 en el país; con arreglo a todas tales razones de intrínseca y significativa dirimencia resultan del todo incuestionables aquellas dos circunstancias apuntadas ya meritadas con suficiencia por el Juez a quo para desestimar el rubro, o sea tanto el error en el cálculo del precio global como la falta previsor de aumentos normales y/o habituales

que de seguro se darían durante el iter de la obra, razón por la cual se impone aplicar sin más trámite el principio general emergente de la norma específica prevista por la ley para el caso (art. 1633 cit.) por no concurrir el presupuesto fáctico-jurídico que configura su excepción (art. 1198 Cód. cit.).

Ante tales condiciones fáctico-jurídicas de revista sólo ad abundantiam se justifica recordar que la interpretación doctrinario- jurisprudencial elaborada en torno de la norma de puntual aplicación al caso (art. 1633 Cód. cit.), en forma unívoca, ha venido previniendo justamente que la modalidad de contratación por ajuste alzado, caracterizada por la fijación del precio total de la obra como fijo e inalterable y por el aporte de materiales y mano de obra a cargo del empresario, presenta como inconveniente más significativo, sobre todo en épocas inflacionarias, que un precio total fijo e inamovible constituye para el empresario un serio problema que lo puede conducir a dejar de cumplir o bien a emplear mano de obra y materiales de calidad inferior a la convenida (Bueres, A y Highton, E., "Código Civil", Tº IV-A, págs. 594/595 y sus citas).

Justamente como elocuente prueba de esta última circunstancia recuerdo que el Arq. Lutens previno muy especialmente que como el precio cotizado era bajo el actor no tenía margen y por eso hubo defectos en la obra (terminaciones sobre todo interiores).

Nótese de paso que la severidad del principio legal se potencia precisamente en épocas de cierta estabilidad del valor monetario, tal como aconteciera en este caso -insisto- durante 2005, en orden a poner fin a maniobras empresariales que, con diversos pretextos, siempre hallarían motivo para aumentar los precios originarios en demérito de un comitente que contrató sobre la base de un presupuesto determinado que le era soportable. Véase asimismo cómo la modalidad constructiva por ajuste alzado (art. cit.) guarda correspondencia con el principio general que rige lo atinente a la entrega de la cosa (art. 1630 Cód. cit.) que establece que el empresario corre con el riesgo de destrucción de la cosa antes de su recepción por el locatario aún cuando ésta se destruya por caso fortuito; lo cual queda corroborado a su vez por la nota de Vélez a la referida previa disposición (art. 1633) donde transcribiendo a Zachariae consigna que el empresario que toma una obra por un tanto carga con todos los trabajos que haya que hacer y con todos los gastos previstos o imprevistos, aún los que resulten por acontecimientos de fuerza mayor, antes de la entrega de la obra o antes que el locatario se hubiese constituido en mora de recibirla. El precio es aquí global y debe permanecer inalterado en tanto la obra no sufra alteraciones, submodalidad esta que se conoce como

"ajuste alzado absoluto". En este sistema de contratación el empresario o locador asume el riesgo de que el precio cotizado cubra adecuadamente sus costos y el beneficio que esperaba obtener, y por lo mismo asume el riesgo de aumento de los costos (materiales y mano de obra) funcionando lo que se ha denominado una especie de cláusula de seguro a favor del comitente quien así se cubre de las posibles insuficiencias de la estimación o presupuesto realizado por el empresario. (Belluscio, A. y Zannoni, E., "Código Civil", Tº 8, pág. 103)

Resulta pues de toda obviedad que el Sr. GONZALEZ PROBOSTE, no más por su calidad de empresario-constructor reconocido, hubo debido prever de manera expresa el verosímil aumento ordinario y/o normal que de la mano de obra se daría en el decurso ejecutivo de la obra, por configurar una cuestión usual y/o habitual de la actividad. Y si no lo hizo no fue porque se trató de un supuesto hecho del príncipe por vía principista imposible de prever sino porque, como él mismo admitió recién en su memorial, cotizó de buena fe un precio barato por la mano de obra para conseguir el trabajo (y encima) en un momento estable. Son pues dos las circunstancias determinantes para la previsibilidad que de los aumentos salariales finalmente suscitados durante el iter ejecutivo de la obra debió tener el Sr. GONZALEZ PROBOSTE cuando presupuestó su precio global inamovible: que tales incrementos son cosa normal en toda locación de obra y que efectivamente la economía argentina permaneció más o menos estable, o sea sin inflación o hiperinflación, durante 2005. El mismo testigo Arq. Lutens, por él sistemáticamente citado tanto en su demanda como al alegar y hasta en los agravios, dijo que le repitió al actor varias veces que el precio cotizado era bastante bajo y hasta dijo que al final no le dieron los números. Sobre todo lo cual, por cierto, carece de incidencia que el plazo de obra se haya extendido aún por causas inimputables al actor sino a la demandada pues, de un lado, el reclamo del rubro es hasta febrero 2006, o sea antes incluso del plazo contractual previsto para la finalización recién el 31-5-06 (cláusula 3a. fs. 111), y, de otro, también 2006 participó de la misma condición de relativa estabilidad que 2005.

Especialmente debe considerarse que el empresario, por su carácter de profesional, si actúa con diligencia debe estimar correctamente los costos que le demandará el cumplimiento de la obra prometida y asume a designio el riesgo de un variación de precios en los materiales o mano de obra; si ellos disminuyen el precio favorecerá al empresario, quien igualmente cobrará la suma pactada, y si en cambio aumentan el beneficio será para el dueño. La locación de obra es un contrato de tracto sucesivo,

signalagmático y conmutativo, existe un àlea normal en esta clase de contratos que ambas partes asumen; pero el caracter profesional o empresario del locador justifica a presunción de que el precio ofrecido ha previsto adecuadamente tanto los costos que insumirá la realización de la obra como el beneficio o ganancia empresaria; sus errores de cálculo, impericia o negligencia, no deben ser soportados por el comitente pues ello constituye lo que se llama riesgo empresario en su sentido económico.

Aquí el Sr. GONZALEZ PROBOSTE asumió "a priori" el riesgo de que el precio cotizado cubriera adecuadamente los costos de la mano de obra y el beneficio que esperaba obtener de modo que si, en definitiva, hizo un mal cálculo pues omitió considerar los normales aumentos salariales del personal suscitados durante la ejecución -reitero- en un período sin inflación, para poderse asegurar la adjudicación de un importante contrato locativo, no puede ahora, pretextando un carácter extraordinario y por tanto imprevisible de tal circunstancia, pretender trasladar a LAKE VIEW INN el mayor costo insumido por tal gremio; es que de cohonestar tal proceder se estaría avalando un doble supuesto disvalioso pues, de un lado, hubo una evidente infracción del actor contra sus propios actos anteriores dirimentes que no puede ni debe soslayarse y, de otro, hay un abuso de derecho fulminado legalmente (art. 1071 Cód. cit.).

El recurrente no logró justificar que el aumento de la mano de obra se debiera a acontecimientos extraordinarios e imprevisibles y que, por ello, la prestación a su cargo se torna excesivamente onerosa. Y ya vimos cómo, en este caso, la evaluación sobre el caracter extraordinario e imprevisible del invocado encarecimiento de la mano de obra no resulta tal, en función de las circunstancias de tiempo más que de lugar y de las personas (art. 512 Cód. cit.), pues corresponde a la lógica de los sucesos anteriores y concomitantes a la contratación. Tal aumento en definitiva sucedió según el curso natural y ordinario de las cosas en el ámbito de la construcción, considerado a la época de celebración del contrato, y encima en un país caracterizado por un endémico subdesarrollo que como tal presupone a su vez una crónica inestabilidad económica, y por tanto entraba en el riesgo normal de la locación de obra.

La alteración de las condiciones contractuales originales debe producir una disparidad en las prestaciones lo suficientemente notoria como para constituir una evidente injusticia: no basta que se haya convertido en un mal negocio para que sea aplicable el instituto de la imprevisión. Así como no hay que aferrarse a principios que conduzcan a soluciones inhumanas o desactualizadas, tampoco es conveniente -en defensa e una equidad siempre subjetivamente valorada- llegar al desconocimiento del derecho

positivo (CNCiv., Sala A, 30-12-75, ED 67-475; SCBA 20-8-89, DJ 1990-I-609; CNesp. Civ. y Com., Sala II, 31-3-77, LL 1977-D-323; CNFed. Cont.Adm., Sala III, 4-11-89, LL 1989-B-218, cn nota de Laquis, M., "Acerca de la vigencia del contrato y las concepciones restrictivas"). Esta notoriedad en la alteración del equilibrio contractual debe ser exigida aún más rigurosamente en el contrato de locación de obra, ya que por la condición empresaria y profesional del locador se presume una mayor previsión derivada precisamente de su experiencia; lo contrario implicaría desconocer muy fácilmente el principio de la invariabilidad del precio (C. Civ. Com. San Martín, Sala II, 22-6-82, E 101-192; CNCiv., Sala G, 21-3-83, ED 104-394; CNFed. Civ. y Com., Sala II, 30-6-82, JA 1983-II-663). La alteración, en suma, debe obedecer a circunstancias que escapen por completo al normal desarrollo de los acontecimientos, atendidos estos con una buena fe activa y diligente, de forma que el aumento de la mano de obra o de los materiales se sustraiga a lo razonable (Belluscio, A. y Zannoni, E., ob cit., p. 117).

Con todo lo hasta aquí meritado resulta evidente que no están, en fin, reunidos ninguno de los requisitos para que resulte aplicable al sub lite la teoría de la imprevisión, como única excepción al principio legal conforme al cual aunque encarezca el valor de la obra de mano el locador bajo ningún pretexto puede pedir aumento en el precio cuando la obra ha sido contratada por una suma determinada (art. 1633 cit.), ya que en efecto el Sr. GONZALEZ PROBOSTE no acreditó que se haya producido, en el período de desarrollo de obra signado por una estabilidad económica relativa, una alteración grave en los presupuestos contractuales, de manera de comprometer en forma irremediable el status quo vigente y el principio rebus sic stantibus consecuente, habida cuenta que la causa por él esgrimida para fundar tal alteración, es decir un aumento normal y/o regular de la mano de obra, era perfectamente posible de prever actuando con el cuidado y la diligencia media esperable de un empresario argentino; pero en vez de proceder de tal suerte, justamente por haber querido asegurar a ultranza el negocio, anudó un contrato de locación de obra bajo la modalidad de ajuste alzado virtualmente absoluto y encima de todo por un precio bajo lo cual, ya ab initio de la relación, verosímelmente comprometió su capacidad para afrontar los costos en concepto de gastos directos.

El segundo agravio, referido al rechazo del rubro adicionales, resulta en cambio atendible.

Nuevamente el testimonio del Arq. Luters resulta determinante sobre esta segunda cuestión, pues también dijo que hubo adicionales y modificaciones en la obra, siempre

hay cambios menores en todas las obras, todas posteriores tanto a los planos como al mismo contrato, le debían (la demandada al actor) mucho más de lo que estaba hecho, él (como director de obra) fue autorizado por la demandada para aprobar los trabajos, los precios de los adicionales al final fue lo que colmó el vaso porque hicieron hecatombe, hubo un presupuesto por la obra civil y adicionales posteriores (v.gr. la bajada hacia el lago) y, en fin, la demandada no se negó a los muchos cambios pero no imaginaban los montos y cuando vió el listado de adicionales se asustó; cabe incluso prevenir que dicho testigo reconoció de modo expreso los listados, firmados por él, que dan cuenta de numerosos e importantes adicionales (fs. 16 y 19).

El problema de admisibilidad o no de los trabajos adicionales es uno de los que suelen presentarse en la modalidad de ajuste alzado (arts. 1633 y 1633 bis Cód. cit.). Las variaciones en el proyecto pueden provenir tanto de modificaciones que se hagan al proyecto mismo como de trabajos que se incorporen a manera de agregados, quedando incluidas dentro de esta noción las denominadas comúnmente "extras" o "adicionales". Es bastante frecuente, especialmente en la industria de la construcción, que el dueño, a pesar de haber contratado por ajuste alzado y por tanto pre-establecido planos y especificaciones técnicas, solicite sobre la marcha misma de los trabajos nuevas obras o modificaciones. Por aplicación del principio de autonomía de la voluntad la regla general es que lo pactado en el contrato no puede modificarse unilateralmente, por lo que el empresario debe atenerse a lo convenido (CNCiv., Sala D, 21-7-78, LL 1978-D-594). Debe tenerse en cuenta si en el contrato las partes previeron o no el régimen de extras o adicionales. Si el régimen fue previsto puede ser que establezca el no reconocimiento de ningún extra, no obstante si el empresario ha debido realizar trabajos adicionales imprescindibles para la ejecución de la obra deben serle abonados según las circunstancias. Es que cuando el comitente introduce cambios en el proyecto deja de regir el principio de invariabilidad del precio, pues el ajuste alzado absoluto implica simultáneamente invariabilidad en la obra; el principio de invariabilidad del precio requiere, además de un precio global fijado de antemano para la totalidad de los trabajos previstos (y los imprevistos pero previsibles), la no reducción o aumento de los trabajos convenidos. (Spota, A., "Tratado de la locación", Tº II, p. 400). El principio general antes apuntado, de que no puede haber variaciones, sufre algunas excepciones entre las cuales se cuenta cuando las modificaciones fueron solicitadas por el comitente: el dueño de la obra tiene derecho a solicitar variaciones en el proyecto y el empresario el deber en principio de realizarlas, supuesto en el cual probado el requerimiento puede

reclamarse el pago (Bueres, A. y Highton, E., ob. cit., págs. 597/598). Cuando hay trabajos adicionales que superan o que implícitamente podría considerarse comprendido en el contrato original, acreditada su realización y que ha sido ordenada por el locatario, se produce una suerte de inversión de la carga probatoria y, frente al reclamo del locador para que se le paguen esos trabajos, queda a cargo del propietario acreditar que estaban comprendidos en el precio convenido. La autorización dada por el comitente, o por el director de obra cuando tiene mandato, al empresario para la realización de trabajos adicionales puede ser tácita cuando la iniciativa provenga del comitente; y esta autorización tácita puede deducirse de la aceptación sin reservas de la obra (Beluscio, A. y Zannoni, E., ob. cit., p. 115)

Entonces más allá o sin perjuicio de los cambios de proyecto acontecidos, que fueran ya resarcidos en la sentencia en crisis seguramente con fundamento en la reserva introducida por el actor al demandar en el sentido de sujetar su reclamo a lo que en más demostrara la prueba, en cualquier caso quedó de consuno acreditada la realización por el Sr. GONZALEZ PROBOSTE de otros adicionales o extras que también fueron autorizados por LAKE VIEW INN por intermedio de la previa aprobación del Arq. Lutens; y además dichos trabajos agregados lo fueron a posteriori tanto de la confección de los planos como de la suscripción del contrato de obra. Esta circunstancia resulta dirimente para la suerte de la cuestión pues patentiza, precisamente, que no obstante lo pactado a priori en el contrato, es decir una suma igualmente fija e inamovible de \$ 122.794 también para un listado "predeterminado" de adicionales (fs. 118), de todos modos a posteriori LAKE VIEW INN solicitó sobre la marcha misma de los trabajos de obra varias nuevas obras o modificaciones que fueron ejecutadas por el Sr. GONZALEZ PROBOSTE previa aprobación por parte del director (Arq. Lutens) y por ende de aquélla.

Con otras palabras: quedaron suficientemente acreditadas dos especies del género variaciones en el proyecto original de la obra como son, de un lado, modificaciones prototípicas al proyecto mismo y, de otro, agregados (extras o adicionales) que, en cuanto tales, ultrapasaron el contrato acordado según la modalidad constructiva de ajuste alzado pero que, por apuntarse su ejecución en un acuerdo volitivo complementario, ameritan su resarcimiento. Ante tales condiciones fáctico-jurídicas de revista resulta obvio que varios de los adicionales reclamados no pueden ser encuadrados en la economía original del contrato (cf. anexo cit.) sino que fueron ejecutados por el Sr. GONZALEZ PROBOSTE in itinere fue siendo construía la obra y

por iniciativa de LAKE VIEW INN en forma no documentada como hubiera correspondido a un rudimento de prolijidad; pero otros en cambio, por su escasa significación, deben quedar comprendidos en el proyecto originario, no correspondiendo pues un plus de pago, máxime si el recurrente no probó que tales labores excedieran lo ab initio convenido.

Probado en fin que hubieron trabajos adicionales, distintos a lo que strictu sensu tratáronse de modificaciones al proyecto inicial, su pago a favor del recurrente procede en virtud de lo dispuesto por la ley (art. 1627 Cód. cit.); por aplicación incluso de orientaciones vinculadas con el empleo útil y para evitar además un enriquecimiento incausado del comitente.

La cuantía del rubro strictu sensu nunca fue claramente desarrollada por el actor ni tan siquiera en su misma demanda, como puede verse del equívoco detalle numérico respectivo, de manera que para conformarla resulta por demás justo y razonable detraer sucesivamente del monto total pretendido (\$ 83.074) la sumatoria de los restantes rubros (incremento mano de obra = \$ 36.900 + fondo garantía = \$ 25.000 + limpieza terreno-madera obrador-indemnización obrero = \$ 7.680 = \$ 69.580) con lo cual se arriba -por carácter transitivo- a la cantidad remanente de \$ 13.494.

El tercer agravio, referido al rubro limpieza terreno-madera obrador-indemnización obrero, tampoco puede prosperar.

Nuevamente estamos en presencia de una simple disconformidad dogmático-subjetiva con la conclusión del Juez a quo y no de una crítica concreta, desarrollada y circunstanciada.

Ad eventum el recurrente en modo alguno acreditó los presupuestos fácticos en los cuales apuntocara el pseudo-agravio.

Así, por ejemplo, que la limpieza del terreno y la madera para el obrador fueran strictu sensu trabajos preliminares a los adicionales. En este sentido desde siempre y de manera uniforme se ha venido advirtiendo que todos los trabajos que se reputen necesarios, según las reglas del arte, y que debieron ser tenidos en cuenta por el locador, obrando con cuidado y previsión, se consideran incluídos en el precio convenido y no dar derecho alguno a reclamar ningún suplemento (CNCiv., Sala C, 23-4-80, JA 1981-II-375, 23-9-56, LL 82-260; C.Paz. Letrada, Sala I, 8-3-41, LL 21-346, Sala III, 23-12-39, JA 70-661; CNCom., Sala C, 30-10-92, LL 1993-B-92; etc.)

Y así también, por caso, que él mismo haya debido afrontar de su peculio el pago del acuerdo suscripto con uno de los trabajadores (fs. 25/26), aún más allá que la orden de

despido pudiera haber provenido de la demandada como empleadora (cf. dichos testigo Sr. Almonacid).

El cuarto agravio, referido al curso de los intereses, tampoco puede prosperar.

Nuevamente debo recordar que cuando, como en este caso, el interesado no reclama un día a quo específico a partir del cual computar los intereses una inagotable interpretación doctrinario-jurisprudencial, antigua y reiterada, previene que el curso respectivo se inicia con la notificación de la demanda en razón de su intrínseca fehaciencia (cf. in extenso Morello, A. y Otros, "Códigos Procesales en lo Civil y Comercial de la Provincia de Buenos Aires y la Nación", T° II-C, págs. 130, 166, 249, 250 y 251); máxime si además ni el reclamo extrajudicial cursado por el actor a la demandada ni tampoco la requisitoria de mediación contuvieron suma ninguna, ni qué decir la que a posteriori apuntó la demanda, con lo cual resultan inidóneas para constituir en mora a la demandada.

Y el quinto y último agravio, direccionado a la imposición causídica por su orden, tampoco puede prosperar.

Es que pese a la recepción parcial del recurso que habré de propiciar, en cualquier caso, atendiendo al resultado final logrado como insoslayable pauta específica de hermenéutica jurídica aplicable dentro de las genéricas contempladas por la ley (art. 6 L.A.) dicha distribución resulta justa y razonable.

Indaguemos ahora lo atinente al recurso de LAKE VIEW INN.

Ninguno de los agravios puede ser atendido.

Tampoco la demandada se hubo esmerado por criticar concreta y razonadamente las conclusiones elaboradas por el Juez de grado, pues limitó su libelo recursivo a una letánica reiteración de argumentos ya suficientemente debatidos y resueltos en la sentencia.

Así que la fecha cierta prevista de iure en el contrato quedó en los hechos de facto superada en varios meses por causas, paradójicamente, imputables en su inmensa mayoría a la propia recurrente no admite ya ninguna duda seria ni razonable; véase si no la prueba informativa rendida por Casa Palm, principal proveedor de materiales para la obra, en cuanto a los atrasos de pago en la cuenta corriente, o cotéjese -de nuevo- el testimonio del Arq. Lutens quien también dijo que el atraso de la obra se debió a la falta de pago, incluso del carpintero Sr. Galman con quien incluso un gerente puesto por la demandada -a quien finalmente echaron- se peleó, al final hubo un conflicto grave (entre actor y demandada) por varios certificados acumulados no pagados y, en fin, le

prometían (al actor) pero no pagaban, o soslayar otra prueba informativa emitida por el Servicio Meteorológico, que dió elocuente cuenta sobre las limitaciones impuestas a la obra por el clima invernal. ¿Puede ante tal contexto discurrirse sobre si hubo o no, in extremis, un plazo de obra expreso, previsto y analizado, en el contrato o si en definitiva fue tácito impuesto por los hechos suscitados? De ninguna manera. Así también cuando la recurrente imputa al Juez torcer la voluntad de las partes con una interpretación liberal olvidando, entre otras cosas, que lo que condena son las pruebas y no los Jueces. Como bien dijo el Sr. GONZALEZ PROBOSTE al responder tales pseudo-agravios: a LAKE VIEW INN le faltan fundamentos y no aportó nada para modificar el fallo.

Todo lo precedentemente meritado es más que suficiente para definir la suerte de ambas apelaciones porque sólo deben tratarse las cuestiones, pruebas y agravios, conducentes para resolver en cada caso lo que corresponda sin ingresar en asuntos abstractos o sobreabundantes (cf. ancestral jurisprudencia CSJN v.gr. en Fallos 308:584; 308:2172; 310:1853; 310:2012; etc.).

En conclusión propongo a la Cámara resolver lo siguiente: I) MODIFICAR en lo pertinente la sentencia en crisis, receptando de igual forma el recurso del Sr. GONZALEZ PROBOSTE, a fin de incrementar el capital de condena hasta la suma de \$ 45.458; II) RECHAZAR el recurso de LAKE VIEW INN S.A.; III) IMPONER las costas de esta 2da. Instancia, atendiendo al resultado de ambos recursos, en un 70% a la demandada y en el 30% restante al actor (arts. 68 aps. 1º y 2º, 69 y cdt. Código Procesal); IV) DISPONER que en 1a. Instancia se adecúen los honorarios al nuevo monto de condena; V) REGULAR los honorarios de esta 2da. Instancia del Dr. Sarmiento en un 30% y los de los Dres. Lozano y Vázquez en un 25% en conjunto (arts. 6, 15 y cdt. L.A.; base: los nuevos honorarios a regular en la Instancia de grado); VI) (De forma).

Así lo voto.

A la misma cuestión el Dr. Riat dijo:

1º) Que respecto de la apelación del demandante coincido en algunos aspectos con el voto anterior y disiento en otros.

a) Coincido en el rechazo de la crítica relativa al incremento del precio de la locación por mayores costos de mano de obra (aumento del salarios de los obreros dispuestos por la autoridad).

Se trató efectivamente de un contrato de obra por ajuste alzado absoluto por cada metro cuadrado de construcción. Por consiguiente, el locador no podía bajo ningún pretexto

pedir un aumento del precio aunque se hubiera encarecido el valor de los materiales y de la mano de obra (artículo 1633 del CCiv), salvo que su prestación se hubiera tornado excesivamente onerosa por acontecimientos extraordinarios e imprevisibles en cuyo caso podía demandar la resolución del contrato si no hubiera culpa o mora de su parte (artículo 1198 del CCiv) o incluso el reajuste (facultad reconocida por gran parte de la doctrina y la jurisprudencia: ver, por ejemplo, Guillermo A. Borda, “Tratado de derecho civil. Obligaciones”, tomo I, parágrafo 35-11, 9ª edición actualizada por Alejandro Borda, 2008). Pero las circunstancias del caso no son subsumibles en la imprevisión, porque los aumentos en los salarios fueron efectivamente normales y previsibles incluso durante la época en que tuvieron lugar. Tal como indica el primer votante, no se acreditó una alteración grave en los presupuestos contractuales.

b) Coincido también con el primer votante en que corresponde incrementar la suma reconocida por trabajos adicionales, aunque disiento en el monto que propone.

Ante todo, la sentencia de primera instancia admitió correctamente (fs. 425 vta) que los trabajos adicionales fueron mayores a los oportunamente estimados por las partes (fs. 118), porque fueron confirmados especialmente con la testimonial del director de obra (Luters) y el peritaje de arquitectura (fs. 318). Es que los trabajos adicionales ordenados por el comitente pueden confirmarse con cualquier medio probatorio, a diferencia de los trabajos adicionales -o “variaciones”- dispuestas por el propio empresario que en principio requieren autorización por escrito de aquél (artículo 1633 bis del CCiv). La misma recepción de la obra importa un reconocimiento tácito de que los adicionales fueron ordenados por el comitente, como también lo importa el silencio guardado por el locatario mientras se ejecutan con su conocimiento (conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de derecho civil. Contratos”, tomo II, parágrafos 1164 y 1164 bis).

La sentencia de primera instancia estimó en \$ 35.000 (fs. 425 vta., último párrafo) el precio correspondiente a esos trabajos adicionales diferentes a los instrumentados por las partes (fs. 118), de los cuales quedaban impagos \$ 31.964 (fs. 426, punto V).

Ante esa estimación se alzó el apelante por considerar que el monto reconocido es “muy inferior” al que correspondería. En consecuencia, pidió que se aumentara “el monto de condena por este rubro al inicialmente demandado por esta parte de \$ 83.074” (fs. 455).

Sin embargo, la pretensión original del demandante fue de \$ 83.074 por todos los rubros reclamados y no sólo por los trabajos adicionales (fs. 28). A poco de analizar la liquidación de su demanda se infiere matemáticamente que por trabajos adicionales impagos sólo reclamó \$ 38.494 (fs. 33/35).

En efecto, según su liquidación, la deuda total de la locataria ascendía a \$ 529.754, de la cual percibió \$ 446.680, quedando por consiguiente un saldo impago de \$ 83.704 demandado por todo concepto en condición de capital ( $\$ 529.754 - \$ 446.680 = \$ 83.704$ ), según el siguiente detalle:

Mano de obra original \$ 320.650  
Reembolsos (limpieza, madera e indemnización laboral) \$ 7.680  
Incremento de salarios \$ 36.900  
Mano de obra adicional (detalle "1") \$ 130.294  
Mano de obra adicional (detalle "2") \$ 34.230  
Total \$ 529.754  
Pagado \$ 446.680  
Saldo adeudado \$ 83.074

Ahora bien, si el total reclamado fue \$ 83.704, si la mano de obra original no formó parte del reclamo, si los reembolsos pretendidos sumaron \$ 7.680 y si lo reclamado por incremento de salarios fue \$ 36.900, se infiere necesaria y matemáticamente que lo reclamado por trabajos adicionales impagos fue \$ 38.494 por todo concepto ( $\$ 83.704 - \$ 7.680 - \$ 36.900 = \$ 38.494$ ), según el siguiente detalle:

Reembolsos (limpieza, madera e indemnización laboral) \$ 7.680  
Incremento de salarios \$ 36.900  
Mano de obra adicional impaga \$ 38.494  
Total reclamado \$ 83.074

Por consiguiente, la suma de \$ 31.964 reconocida en la sentencia de primera instancia por mano de obra adicional impaga no fue "muy inferior" a los \$ 38.494 reclamados en la demanda como se agravó el apelante; a la vez que la suma de \$ 45.458 propuesta por el primer votante supera lo demandado por el único rubro que en definitiva prospera: los trabajos adicionales impagos.

Luego, dado que los mayores trabajos adicionales fueron acreditados, que el demandante los mensuró en su totalidad (aunque sin discriminar los pagados de los impagos: fs. 33 vta. y 34) y que la razonabilidad de los valores que asignó no fueron refutados en ningún caso por la demandada, cabe elevar la suma reconocida en primera

instancia a la efectivamente demandada: \$ 38.494. Pero no más, aunque se haya demandado lo que en más o menos surgiera de la prueba, porque no era un crédito insusceptible de precisión al tiempo de la demanda. En cualquier caso, lo único concretamente pretendido fue el cobro de los trabajos adicionales específicamente detallados y justipreciados oportunamente (fs. 33 vta. y 34).

Con otras palabras, lo aquí expuesto implica reconocer una suma total de \$ 164.524 por trabajos adicionales (\$ 122.794 instrumentados fs. 118- y \$ 41.730 sin instrumentar), de los cuales quedan impagos \$ 38.494.

En definitiva, según la interpretación aquí propuesta, el precio total de la obra se descompone así:

Precio de mano de obra original \$ 320.050

Precio de mano de obra adicional \$ 164.524

Precio total \$ 485.174

Pagos efectuados \$ 446.680

Saldo adeudado \$ 38.494

c) También coincido con el primer voto respecto de los pagos por limpieza del terreno, obrador e indemnización laboral, a cuyos términos me remito íntegramente en razón de brevedad.

d) Disiento, en cambio, sobre el curso de los intereses moratorios.

Tales intereses corren desde la mora, es decir desde que es exigible el pago del precio. En el contrato de obra el precio es exigible desde la entrega del opus si no hay plazos estipulados en el contrato (artículo 1636 del CCiv); y no es necesaria la existencia de suma líquida para que proceda el pago de los intereses moratorios: basta la existencia de una deuda cierta, aunque no sea líquida (conf. Guillermo A. Borda, “Tratado de derecho civil. Contratos”, tomo II, parágrafo 1156 y sus citas, 9ª edición actualizada por Alejandro Borda). En este caso el precio debía pagarse quincenalmente de acuerdo con los avances de la obra certificados por el director (cláusulas quinta y sexta, fs. 113). Por consiguiente, el saldo final debió pagarse a más tardar al entregarse la obra (artículo 1636 citado), hecho ocurrido como mucho el 31/10/2006 de acuerdo con la versión de la propia locataria (fs. 134 vta.), fecha que ante la falta de pruebas fehacientes debe prevalecer sobre el 22/09/2006 o el 24/10/2006 alegadas por el locador (fs. 32 vta. y 33), fechas de todos modos muy próximas a los efectos que aquí interesan.

En fin, los intereses moratorios deben calcularse desde el 31/10/2006.

e) También disiento sobre la distribución de las costas de primera instancia.

A pesar de que la pretensión del demandante prospera parcialmente no hay dudas de que la demandada ha dado motivo al juicio (artículo 68, segundo párrafo, del CPCCRN) ya que ni siquiera admitió una deuda parcial (artículo 72 del CPCCRN), a la vez que toda obra como la ventilada en autos suele dificultar la determinación extrajudicial precisa del saldo acreedor, generalmente sujeto al resultado de la prueba y a la apreciación jurisdiccional, lo cual excusa suficientemente algún exceso en el reclamo como el de este caso (arg. Artículo 72 del CPCCRN).

En definitiva, la demandada ha provocado indudablemente la necesidad del juicio para el reconocimiento del crédito del demandante y debe por ende soportar las costas, aunque el acreedor se haya excedido en la suma pedida.

2º) Que respecto de la apelación de la demandada coincido en todos sus términos con el primer votante -que doy por reproducidos- y voto en igual sentido.

Ninguna de las críticas de la apelante conmueve lo correctamente resuelto en la sentencia. Está acreditado que existieron numerosas causas no imputables al demandante que demoraron la obra, incluso algunas imputables directamente a la dueña, como los atrasos en la cuenta corriente abierta con su proveedor de materiales, por citar sólo un caso.

3º) Que, ante la modificación de la condena corresponde dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia (fs. 435/436) y adecuarla en este acto en vez de disponer que se practique una nueva en el Juzgado de origen (artículo 279 del CPCCRN), al margen de la regulación correspondiente a la segunda instancia.

En su mérito, los honorarios de primera instancia de los Dres. Juan Sarmiento y Ernesto Vicens (abogados patrocinantes del demandante), en conjunto, deben regularse: a) por el trámite de la demanda en la suma de \$ 14.589 de acuerdo con el nuevo monto de la condena comprensivo de capital e intereses devengados hasta hoy (\$ 85.818: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 17 % (artículo 8, ley citada); y b) por el trámite de la reconvencción en la suma de \$ 13.005 de acuerdo con el monto de dicha pretensión sin intereses (\$ 76.500; artículo 20 de la ley G 2212; STJ, 28/06/2006, "Río Negro Fiduciaria c/ De Tomasi", S 052/2006) y la importancia y el resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 17 % (artículo 8, ley citada).

A su vez, los honorarios de primera instancia de los Dres. Oscar Lozano y Marcela

González Abdala (abogados apoderados de la demandada), en conjunto, deben regularse: a) por el trámite de la demanda en la suma de \$ 15.619 de acuerdo con el nuevo monto de la condena comprensivo de capital e intereses devengados hasta hoy (\$ 85.818: artículo 20 de la ley provincial G 2212), y la importancia y resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 17 % (artículo 8, ley citada); y b) por el trámite de la reconvenición en la suma de \$ 13.923 de acuerdo con el monto de dicha pretensión sin intereses (\$ 76.500; artículo 20 de la ley G 2212; STJ, 28/06/2006, "Río Negro Fiduciaria c/ De Tomasi", S 052/2006) y la importancia y el resultado de los trabajos (artículo 6, ley citada) que justifican aplicar un 13 % (artículo 8, ley citada).

Por su parte, los honorarios del perito arquitecto Roberto De Brito deben regularse en la suma de \$ 4.000 ya estimada en el Juzgado de origen (fs. 436, punto III) sin objeciones de las partes, a pesar de las pautas arancelarias del caso (artículo 88 inciso "2" del decreto ley 7887/55, según texto ordenado por Resolución 7/97-CPAU, difundida por documento A-103).

4º) Que, por las razones ya expuestas, corresponde imponer todas las costas de la segunda instancia a la demandada ya que no hay razones para soslayar el principio general del resultado (artículo 68 del CPCCRN).

5º) Que adhiero a las pautas propuestas por el primer votante sobre los honorarios de la segunda instancia.

En consecuencia, los honorarios de segunda instancia del Dr. Juan Sarmiento (abogado del demandante) deben regularse en la suma de \$ 8.278 equivalente al 30 % de los honorarios correspondientes a la primera, de acuerdo con la naturaleza del asunto y la importancia, calidad y resultado de las tareas (artículo 6, ley G 2212), que justifican la proporción indicada (artículo 15, ley citada).

A su vez, los honorarios de segunda instancia de Dres. Oscar Lozano y Natacha Vázquez (abogados de la demandada) deben regularse en la suma de \$ 7.385 equivalente al 25 % de los honorarios correspondientes a la primera, de acuerdo con la naturaleza del asunto y la importancia, calidad y resultado de las tareas (artículo 6, ley G 2212), que justifican la proporción indicada (artículo 15, ley citada).

6º) Que, en síntesis, a diferencia del primer votante propongo resolver lo siguiente: I) Modificar la sentencia del 24/11/2011 (fs. 423/427) en virtud de la apelación interpuesta por el demandante (fs. 428) al solo efecto de elevar el capital de condena a la suma de \$ 38.494, establecer que los intereses moratorios deberán calcularse desde el 31/10/2006 e imponer todas las costas de primera instancia a la demandada. II) Confirmar el rechazo

de la reconvencción dispuesto en la sentencia del 24/11/2011 (fs. 423/427) en cuanto fue apelado por la demandada (fs. 432). III) Imponer todas las costas de segunda instancia a la demandada. IV) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia (fs. 435/436). V) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. Juan Sarmiento y Ernesto Vicens (abogados del demandante), en conjunto, en la suma de \$ 14.589 por el trámite de la demanda, y en la suma \$ 13.005 por el trámite de la reconvencción. VI) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. Oscar Lozano y Marcela González Abdala (abogados de la demandada), en conjunto, en la suma de \$ 15.619 por el trámite de la demanda, y en la suma \$ 13.923 por el trámite de la reconvencción. VII) Regular los honorarios del perito arquitecto Roberto de Brito en la suma de \$ 4.000. VIII) Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. Juan Sarmiento (abogado del demandante) en la suma de \$ 8.278. IX) Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. Oscar Lozano y Natacha Vázquez (abogados de la demandada), en conjunto, en la suma de \$ 7.385. X) Registrar, protocolizar y notificar lo resuelto por Secretaría. XI) Devolver oportunamente las actuaciones.

A igual cuestión el Dr. Camperi dijo:

Compartiendo la argumentación del Dr. Emilio Riat, adhiero a su propuesta en lo que fuera materia de discrepancia con el primer votante.

Por ello, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y Minería, RESUELVE: I) Modificar la sentencia del 24/11/2011 (fs. 423/427) en virtud de la apelación interpuesta por el demandante (fs. 428) al solo efecto de elevar el capital de condena a la suma de \$ 38.494 (pesos treinta y ocho mil cuatrocientos noventa y cuatro), establecer que los intereses moratorios deberán calcularse desde el 31/10/2006 e imponer todas las costas de primera instancia a la demandada. II) Confirmar el rechazo de la reconvencción dispuesto en la sentencia del 24/11/2011 (fs. 423/427) en cuanto fue apelado por la demandada (fs. 432). III) Imponer todas las costas de segunda instancia a la demandada. IV) Dejar sin efecto la regulación de honorarios de primera instancia (fs. 435/436). V) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. Juan Sarmiento y Ernesto Vicens (abogados del demandante), en conjunto, en la suma de \$ 14.589 (pesos catorce mil quinientos ochenta y nueve) por el trámite de la demanda, y en la suma \$ 13.005 (pesos trece mil cinco) por el trámite de la reconvencción. VI) Regular los honorarios de primera instancia de los Dres. Oscar Lozano y Marcela González Abdala (abogados de la demandada), en conjunto, en la suma de \$ 15.619 (pesos quince mil seiscientos diecinueve) por el trámite de la demanda, y en la suma \$ 13.923 (pesos trece mil

novecientos veintitres) por el trámite de la reconvención. VII) Regular los honorarios del perito arquitecto Roberto de Brito en la suma de \$ 4.000 (pesos cuatro mil). VIII) Regular los honorarios de segunda instancia del Dr. Juan Sarmiento (abogado del demandante) en la suma de \$ 8.278 (pesos ocho mil doscientos setenta y ocho). IX) Regular los honorarios de segunda instancia de los Dres. Oscar Lozano y Natacha Vázquez (abogados de la demandada), en conjunto, en la suma de \$ 7.385 (pesos siete mil trescientos ochenta y cinco). X) Registrar, protocolizar y notificar lo resuelto por Secretaría. XI) Devolver oportunamente las actuaciones.

m.s.

Edgardo J. Camperi Emilio Riat Carlos M. Cuellar  
Juez de Cámara Juez de Cámara Juez de Cámara

Angela Alba Posse  
Secretaria de Cámara