

(fs. 136 y ss.) y Olivera (fs. 135 y ss.), quien declara que siempre el guarda es de la empresa Núñez S.A. y dirige el recorrido, así como el co-demandado Sr. Franco en autos penales (fs. 21 y ss. del acordonado). En el caso, el guarda es el Sr. Nievas (fs. 175 y ss.) en cuyo testimonio queda admitida su participación en tal calidad. En ese orden, como sostuviera la Sala (No. 5-87/2014) se que pone en juego la responsabilidad por hecho del auxiliar (art. 1555 del Código Civil) cuando la co-demandada requiere el auxilio de un tercero a fin de cumplir con la prestación de su incumbencia. Esta norma prescribe que se imputa al deudor el incumplimiento causado por hecho o culpa del auxiliar (garantía), siendo necesario que el autor directo del daño haya sido designado voluntariamente por el deudor principal. Con GAMARRA (Trat...T. XX, 2ª ed., pág. 57), procede la acción extracontractual del acreedor contra cualquier auxiliar de cumplimiento del deudor (art. 1555 del Código Civil). Y la responsabilidad de los co-demandados ha de ser solidaria (loc. cit. pág. 183).

61. CAUSA EXTRAÑA

61.1. Caracteres que debe revestir la Causa Extraña

Una empresa de mantenimiento de ascensores no puede eximirse de responsabilidad argumentando que el desnivel de un ascensor es un hecho imprevisible e irresistible.

Nº 454. TAC 2, Sent. Nº 99/2016. 03/08/2016. PEREZ BRIGNANI (Red.), FRANCA NEBOT, SOSA AGUIRRE.

Ahora bien para eximirse de responsabilidad - la co-demandada Adamoli S.A. alegó el hecho de la víctima, fundando tal extremo en que el accidente aconteció en virtud de que la actora se distrajo y no advirtió el desnivel del ascensor lo cual configura un hecho imprevisible e irresistible extremo este recogido por la a quo en su pronunciamiento. Conforme a la alegaciones referidas la co-demandada Adamoli debía acreditar conforme a su onus probandi, no solo que el desnivel del ascensor constituía un hecho imprevisible, sino también que el accidente se produjo como consecuencia del descuido alegado y a pesar de la carga referida no ha acreditado tales supuestos lo que determina

el rechazo de la defensa alegada. En efecto no solo no existe una sola probanza que acredite el descuido anotado sino que el desnivel en el ascensor, venía siendo denunciado desde antes de ocurrir el hecho dañoso (véanse la documental relacionada y los testimonios de fs. 128/159) y no resuelto por la parte demandada como correspondía Por consiguiente mal puede considerarse una circunstancia imprevisible y menos aún irresistible pues existen medios mecánicos precisos para el ajuste. Los desniveles en los ascensores son comunes (ver testimonial de los dependientes y técnicos de Adamoli S.A., fs. 128/159) y más aún, en un aparato que databa, a la fecha del infortunio, de más de 20 años en constante funcionamiento en una edificación densamente poblada, extremo que hace presumir razonablemente un uso continuo del ascensor y su consecuente desgaste. En concreto, no se advierte dónde está lo imprevisible -pues es claramente previsible la ocurrencia de estos desperfectos y que ellos, de no ser reparados correctamente, pueden causar daños a las personas- y lo irresistible -ya que, como se señalara, reparar un desnivel en un ascensor, para una empresa reconocida con largos años en plaza, no puede considerarse una circunstancia imposible de sortear con éxito-. En este orden es dable resaltar que como se afirmara anteriormente sobre la co-demandada Adamoli recaía la obligación de reparar los desperfectos y de dejar en su caso fuera de funcionamiento el ascensor si el mismo no se encontraba en condiciones .-

El hecho del tercero no opera como eximente en el caso de autos porque no era imprevisible.

Nº 455. TAC 2, Sent. Nº 0005-000011/2016. 24/02/2016]. FRANÇA NEBOT (Red.), SOSA AGUIRRE, PÉREZ BRIGNANI.

El caso tiene relación con la eventual responsabilidad contractual reclamada por la actora como consecuencia del contrato de arrendamiento de obra celebrado por ésta con la demandada MONTELECENOR S.A. el día 13 de junio de 2011 para la instalación de un sistema de control de plagas en el edificio del Liceo IAVA. La empresa citada había resultado adjudicataria de la licitación realizada por ANEP para determinados trabajos y fue por ello que subcontrató a la actora para la tarea pun-

tual señalada. Frente a la directiva dada por ANEP fue que la demandada no dio cumplimiento al contrato celebrado con el actora Caviglia Haro. Por tanto, el caso debe resolverse en el marco de la eventual responsabilidad contractual y tal como se sostuviera por la Sala en reciente fallo ... " No existe duda que cuando se reclama por responsabilidad contractual lo primero que debe probarse es la existencia de ese contrato. Por consiguiente, la prueba que debe aportar el acreedor demandante consiste en acreditar el contrato (obligación) y el incumplimiento del deudor (Cf. Gamarra " Tratado... " Tomo XVII Vol. 1 - 1992 - pagina 209 a 211) " (Cf. BJA sentencia 22/2011). El contrato en el cual se funda fue agregado con la demanda, se trata de un contrato de arrendamiento de obra que no fue cumplido por actos imputables a la demandada quién alegó el hecho del tercero (decisión unilateral de ANEP) como justificación de su incumplimiento. De lo precedente se desprende que la existencia del contrato se encuentra fuera de la discusión, también las partes intervinientes (respectivas legitimaciones) así como que el demandado reconoció su incumplimiento definitivo del contrato original (artículo 130 CGP) aunque ensayó como excusa liberatoria el hecho del tercero. Frente a una demanda por responsabilidad contractual el artículo 1431 CC regula la opción de pedir el cumplimiento de la convención o la resolución más los daños y perjuicios. Tal el caso que parece haber optado la parte actora si acudimos a los términos de la demanda lo cual también es aceptado por el demandado. Los daños y perjuicios se deben conforme los artículos 1341 y 1342 CC en razón de la falta de cumplimiento de la parte siempre que no justifique que ello se debió o provino de causa extraña que no le fuera imputable y esto no sucedió en el caso. En efecto, la única defensa que la demandada intentó fue el hecho del tercero ya señalado. Sostuvo que fue la ANEP (a quien citó en garantía), contratista de la obra, decidió no realizar el trabajo para el que fue subcontratada el actor de autos. Ahora bien, al contestar la citación en garantía la ANEP reconoció el cambio de criterio y se amparó en que el pliego de condiciones establecía la posibilidad de que la Administración resolviera una disminución o supresión de las obras, que no superara su 20%, lo cual determina que el contratista no tenga derecho a indemnización por los beneficios que hubiera

dejado de percibir por tal causa (fs. 288 in fine y v.). Como ya es sabido, el hecho del tercero resulta admisible como excusa liberatoria en materia de responsabilidad civil contractual, como ha especificado la doctrina, el art. 1342 del Código Civil unifica las eximentes de responsabilidad en una fórmula que las abarca a todas, cuando prescribe que para liberarse el deudor tendrá que justificar una causa extraña no imputable. Por obra de la doctrina y jurisprudencia este común denominador es descompuesto en tres especies: caso fortuito o fuerza mayor, hecho del tercero y hecho o culpa de la víctima, propiciándose un concepto genérico de causa extraña (Gamarra: "Tratado de Tomo XVIII, pág. 179; "Responsabilidad Contractual", tomo II, págs. 27/31). Para que opere la eximente en estudio, debe poseer dos notas, imprevisibilidad e irresistibilidad. Si la causa extraña se distingue como un hecho extraño al ofensor, irresistible e imprevisible, que ocasiona el daño, no puede dudarse que el hecho del tercero, incide en el comportamiento del ofensor y en el plano de la culpa; de ahí, el Maestro concluye: "En suma, el carácter imprevisible e irresistible del hecho tiene esta relevancia: descarta la culpa del ofensor y con ello excluye por completo su responsabilidad" (op. cit. tomo XIX, págs. 352 y 356). Lo mismo había señalado el Prof Peirano Facio "...es evidente que si el hecho del tercero puede ser previsto o evitado por el ofensor, debe ser considerado imputable de acuerdo al principio según el cual no evitar un resultado que se tienen la obligación de impedir equivale a producirlo; en cuyo caso, es evidente que si el hecho del tercero no resulta imprevisible e irresistible, devendría culpable, y por ende, no podría ser esgrimido como causal de exoneración" ("Responsabilidad Extracontractual", Montevideo, 1954, No. 257). Esas características, que debe reunir el hecho del tercero como eximente de responsabilidad, son afirmadas por la jurisprudencia nacional desde larga data y de modo prácticamente uniforme (L.J.U. 8623, 8650, 8662 y 1185, entre muchos otros; "A.D.C.U." XIV c. 745, págs. 107/108; VII, c. 840, pág. 124; XVIII c. 1073, págs. 182/183 y XIX c. 725, págs. 349/350, entre muchos otros). Trasladando lo precedente al caso concreto, el Tribunal no advierte la imprevisibilidad máxime la posibilidad de retaceo de las obras por parte de la ANEP estaba específicamente contemplada en el pliego de condiciones, según se relacionara. Como coro-

lario de lo precedente no cabe más que concluir que tampoco hubo irresistibilidad alguna sino que era una hipótesis prevista en el contrato propio. Lo cierto y concreto es que esta circunstancia, para que pueda operar como eximente de responsabilidad por parte de la accionada, debió ser incluida en el contrato celebrado entre las partes (ver específicamente cláusula 19ª, fs. 90), extremo que no aconteció por exclusiva responsabilidad de la demandada, de quien se supone conocía perfectamente la disposición relativa a la disminución y/o supresión de obras.

62. EXIGIBILIDAD DE LA OBLIGACIÓN. PLAZO

Quien está obligado a entregar un inmueble sin ocupantes en determinado plazo, y no lo hace por la existencia de ocupantes, incumple el contrato. En particular, cuando comenzó las acciones de desalojo luego del vencimiento del plazo.

Nº 456. TAC 3. Sent Nº 119/2016. 04/10/2016. CARDINAL PIEGAS (Red.), ALONSO FLUMINI, OPERTTIGALLO.-

No es trascendente para determinar si existió cumplimiento o incumplimiento, si la parte promitente compradora estaba en conocimiento de la ocupación porque tal conocimiento, pudo ser la causa de la cláusula que extendió el plazo y si así fuera, de todas maneras en el compromiso se pactó que la entrega debería ser libre de ocupantes a cualquier título, ergo, aún valorando la ocupación, la promitente vendedora aceptó entregar el bien el 26 de setiembre con una prórroga de 60 días. No es necesario acreditar la buena o mala fé, porque había un plazo pactado y en el juicio no se condenó por una conducta incorrecta (...) El plazo para la entrega del bien, se pactó para el 26 de setiembre de 2013 (cláusula tercera de fs. 3 y cláusula cuarta) y se entregó efectivamente el 20 de mayo de 2014. De todas maneras, el demandado no podría haber cumplido con la entrega el día pactado por cuanto, la acción para obtener la desocupación del bien que detentaba el tercero, la inició el 24 de octubre de 2013, cuando ya se había vencido el término (vé. fs. 4 vto. en los autos IUE 330-679/2013).

63. INCUMPLIMIENTO DEFINITIVO

No se verifica incumplimiento de la promitente vendedora, dado que en el compromiso de compraventa ésta no asumió obligación de obtener el consentimiento de otro de los condóminos.

Nº 457. TAC 6 Sent. Nº 45/2016. 16/03/2016. GÓMEZ HAEDO (Red.), ALVES DE SIMAS, KLETT FERNÁNDEZ.

En el caso, las actoras promueven resolución judicial de contrato preliminar de "boleto de reserva" contra la demandada. Expresan que con fecha 22/11/2012 las partes firmaron un boleto de reserva respecto del inmueble padrón Nº 3449/002 ubicado en la 4ª Sección Judicial del Departamento de Canelones, Localidad Catastral Las Piedras. En la cláusula quinta se estipuló que si los títulos de propiedad del inmueble no eran buenos a juicio de la escribana Adriana Ornella González, el boleto de reserva se resolverá sin responsabilidad para ninguna de las partes. [...] B) En oportunidad de contestar la demanda (fs. 29 y ss.), la parte demandada deduce reconvenición. Afirma que el motivo por el cual no se concretó el negocio no fue la titulación sino la negativa a firmar del ex cónyuge de la promitente compradora Rosa Colina. [...] IV) El agravio de la parte demandada relativo a que el motivo real por el que no se dio cumplimiento al boleto de reserva fue que el Sr. Martínez, cónyuge de Rosaura Olivera, no suscribía la compraventa sin que se le abonara la suma que le correspondía, la que ésta no estaba dispuesta a abonar, no es de recibo, ya que dicho extremo no resultó acreditado. Contrariamente, se estima que de la prueba allegada a la causa surge que el Sr. Martínez estaba dispuesto a prestar su consentimiento [...] Por otra parte, del suscrito "boleto de reserva" no surge que la promitente vendedora haya asumido la obligación de obtener el consentimiento de Martínez e incluso de la cláusula primera surge que lo que se reserva son los derechos de promitente comprador "en la proporción que le corresponde", lo que resulta lógico desde que nadie puede transferir más derechos de los que tiene. [...] En síntesis, no surge probado un incumplimiento imputable a la parte actora y consecuentemente, resulta improcedente la multa pretendida por la demandada.