

//tencia N°

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, siete de noviembre de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "ASOCIACIÓN CIVIL CLUB URU C/ SMITH, WASHINGTON Y OTRO - COBRO DE PESOS Y OTRO - CASACIÓN", IUE: 290-217/2017.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva N° 57, de 18 de noviembre de 2021, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 6° Turno, dispuso:

"1) Declárase la resolución del contrato de concesión de autos y en su mérito ampárase parcialmente la pretensión deducida en la demanda, condénase a la demandada al pago de \$ 694.272 (pesos seiscientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y dos), más intereses y reajustes legales, desestimándose el cobro por daños y perjuicios petitionado.

2) Desestímase la reconvenición deducida" (fs. 621-629).

II) A propósito de los recursos de aclaración y ampliación interpuestos por la parte actora (fs. 633-634), por sentencia interlocutoria N° 4193, de fecha 23 de diciembre de 2021, se resolvió:



"Se aclara que el considerando 8) de la Sentencia Nro. 57/2021 debió ser recogido en el Nral. 1) del fallo, y en la cita que se destaca a fs. 633 vto., por lo que corresponde ampliar el fallo en dichos términos, consignándose expresamente que además de la condena al pago de \$ 694.272 (pesos seiscientos noventa y cuatro mil doscientos setenta y dos), también corresponde el pago de las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega del bien, mas los intereses y reajustes legales. Notifíquese a las partes y en lo demás estese a lo dispuesto por la sentencia definitiva de referencia".

III) Por sentencia definitiva N° 256, de fecha 23 de noviembre de 2022, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, se falló:

"Revócase la impugnada, desestímase la demanda y ampárase en parte la reconvencción. Condénase a la parte actora a reparar los daños y perjuicios conforme fundamento de derecho XI [debió decir: X], para lo cual se difiere su cuantificación a la vía incidental prevista en el art. 378.1 C.G.P. y con las bases allí establecidas, más reajuste e interés a partir de la fecha de cada uno de los incumplimientos.

Sin especiales sanciones



procesales en el grado" (fs. 670-681).

IV) Contra este último fallo, la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 689-698), ocasión en la cual planteó las siguientes críticas.

Expresó que la sentencia recurrida pasa por alto la cláusula 9 L del contrato que refiere a una obligación del concesionario para con la actora, por lo que su no realización afectaba más al CLUB URU que al propio concesionario. Agregó que antes de la presentación de la demanda, el concesionario desarrollaba sin inconvenientes la explotación comercial del área edilicia del gimnasio, cancha de fútbol cinco y sus dependencias. El concesionario-demandado ha desarrollado sus actividades con normalidad sin pagar el canon desde marzo de 2015, extremo que no ha sido ponderado en debida forma por el Tribunal de Apelaciones.

Agregó que el CLUB actor se ha visto privado del único beneficio que le reporta el vínculo contractual, que no es otro que el cobro del canon mensual por la explotación del área concedida; obviar lo antedicho constituye un absurdo en la valoración probatoria efectuada por el Tribunal, así como un error en la aplicación de la norma de Derecho.

Adujo que el Tribunal de Apelaciones se apartó de las reglas de la sana crítica,



por cuanto no pondera que la cuestión más relevante en autos es que estamos ante un concesionario que, a pesar de haber desarrollado normalmente su actividad principal -explotación comercial de la cancha del fútbol 5 del Club- desde hace años, lo hace sin pagar el canon mensual estipulado en el contrato.

Afirmó que no resulta ajustado a Derecho que el "ad-quem" haya amparado la "*exceptio non adimpleti contractus*", cuando los demandados ya no contaban con impedimento alguno para el normal desarrollo de su actividad, y nada justificaba no cumplir con su obligación de pagar el canon mensual. Mientras los Sres. SMITH y CASELLA llevan años explotando comercialmente el área concedida, el CLUB URU lleva años sin cobrar el canon comprometido.

Expresó, en subsidio, que en caso de entenderse que el CLUB URU incumplió el contrato, y teniendo presente que se trataría de un incumplimiento de una obligación accesorio, la "*exceptio*" pudo haber sido amparada en forma parcial, ya que el incumplimiento que el Tribunal de Apelaciones atribuye al CLUB, es de muy escasa importancia, si lo confrontamos con la obligación de pago del precio mensual por parte del concesionario. Los incumplimientos en obtener las habilitaciones no tienen la dimensión que le adjudica la Sala de segundo grado, permitiendo que el



concesionario dejara de pagar definitivamente y sin valorar que hace años cuenta con las habilitaciones que le permiten desarrollar normalmente sus actividades.

En definitiva, en forma principal, solicitó que se haga lugar al recurso de casación, revocando la sentencia hostilizada, y manteniendo en su totalidad la sentencia de primera instancia y, en subsidio, pidió que se limite la "*exceptio non adimpleti contractus*" (ENAC) opuesta por la parte demandada y amparada por el Tribunal de Apelaciones, al período comprendido entre marzo de 2015 y diciembre de 2016, debiendo los demandados abonar el canon mensual generado desde diciembre 2016 hasta la efectiva devolución al CLUB de las instalaciones concedidas por el contrato de autos.

V) Conferido el traslado de ley (fs. 700-701), comparecieron los demandados abogando por el rechazo del recurso de casación interpuesto (fs. 702-710).

VI) Elevado el expediente para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 712 y 715), fue recibido el día 28 de marzo de 2023 (fs. 716).

VII) Por decreto N° 412, de fecha 20 de abril de 2023, se ordenó el pase del expediente a estudio (fs. 718). Concluido el estudio, se acordó dictar la presente sentencia definitiva.



CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales y por los fundamentos que expresará, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora, por entender que los agravios articulados como sustento de la impugnación resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia.

II) El caso.

El análisis de las diversas cuestiones controvertidas y puestas a resolución de la Corte, exige fijar las aristas principales del presente caso.

En tal sentido y en lo medular, del expediente surge lo siguiente.

II.1) La actora, ASOCIACIÓN CIVIL CLUB URU, entabló demanda contra Washington SMITH y Ruben CASELLA, por la que reclamó que se declarara resuelto el contrato que los vinculó y se condenara a los demandados al pago de los cánones vencidos y los que habrán de vencerse hasta la devolución del inmueble, más daños y perjuicios.

Señaló que las partes celebraron un contrato el 13 de mayo del 2014, por el cual la actora dio en concesión a los demandados la explotación del gimnasio, cantina, cancha de fútbol 5 y



baños/vestuarios del CLUB URÚ, ubicado en calle Héctor Gutiérrez Ruiz de la ciudad de Maldonado, contra el pago de una suma (canon) de \$ 22.000 por mes.

Afirmó que la contraria incumplió durante años las obligaciones asumidas: falta de pago del precio (canon) desde junio de 2014; incumplimiento de la obligación de mantener en correcto estado de conservación e higiene las instalaciones; realización de modificaciones en la estructura del edificio sin autorización; explotación de la cantina y de la cancha de fútbol 5 con violación del estatuto social; falta de colaboración con los materiales en la reforma del baño de la sede; no realización de bailes en beneficio del club tal como se había pactado.

En mérito a lo expuesto, solicitó la resolución del contrato y la condena a los demandados a pagar las mensualidades adeudadas y los daños y perjuicios derivados del incumplimiento contractual.

II.2) Por su parte, en la contestación de la demanda, los accionados opusieron la excepción de contrato no cumplido y dedujeron reconvencción, por la que reclamaron a los actores reintegro de gastos e indemnización de daños y perjuicios.

En ese marco, en primer



lugar, desconocieron deber la mensualidad que sustenta la pretensión del contrario. Al respecto, alegaron que su parte se encontraba exonerada de pagar la misma mientras existieran obras, las que recién finalizaron el 31 de julio del 2014; a partir de allí, siempre se quiso pagar, resistiéndose los contrarios a recibir el pago.

Añadieron que realizaron obras para mantener el edificio, lo que le consta a la contraria, pues se le exigió el reembolso, dado que eran obras estructurales que no habían sido realizadas por la actora.

A su vez, opusieron "*exceptio non rite adimpleti contractus*", fundada en que existieron incumplimientos de la parte actora, entre ellos, que el local no tenía ni habilitación de bomberos ni municipal, las que debía tramitar la accionante, para lo cual fue intimada. Afirmaron que, ante esta displicencia del contrario, fue que se optó por no cumplir, dejando de pagar voluntariamente el canon, ante el incumplimiento moroso y primigenio del contrario.

A la par, la parte demandada dedujo reconvención, por la cual reclamó la indemnización de los daños causados por el incumplimiento contractual de la actora, quien, entre otros, no cumplió con la conservación de la estructura edilicia, no tramitó la habilitación municipal y de bomberos, todo



lo que le impidió la realización de fiestas y eventos.

Pidieron, finalmente, la rebaja del canon en un 25%, hasta que la parte actora reconstruya el depósito y le devuelva espacio del estacionamiento.

II.3) En primera instancia, la Juez hizo lugar parcialmente a la demanda y, en su mérito, declaró resuelto el contrato de concesión por incumplimiento de la demandada, a quien se condenó a pagar a la actora la suma de \$ 694.272 por mensualidades vencidas, más las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega del bien, todo ello con reajuste e interés legal, desestimándose la pretensión de indemnización de daños y perjuicios.

A su vez, desestimó la reconvenición entablada por la parte demandada.

En lo sustancial, la "a quo" consideró que surge acreditado en autos el incumplimiento de la parte demandada en el pago del canon convenido en el contrato que vinculó a las partes, el cual continuó en los hechos, por lo que corresponde el pago de lo adeudado, así como las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega del bien.

Por otro lado, desestimó lo alegado por la demandada respecto a invocados incumplimientos por parte de la actora, lo que determinó



que se desestimara (implícitamente) la excepción de contrato no cumplido y la reconvención entablada.

II.4) En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones actuante revocó la sentencia de primer grado, desestimó la demanda y amparó en parte la reconvención, condenando a la parte actora a reparar los daños y perjuicios que indicó, difiriendo su cuantificación a la vía incidental (art. 378 CGP), más reajuste e interés.

En lo medular, sostuvo la Sala que, desde agosto de 2014 a febrero de 2015 la demandada acreditó el efectivo pago del canon, mientras que, en cuanto a los pagos posteriores a febrero del 2015, los mismos no fueron probados, sino que por el contrario hay admisión de los accionados de su no pago, pero ello está justificado por la oposición de la excepción de contrato no cumplido, dado que la actora careció de habilitación de higiene y de bomberos durante el período julio 2015 a diciembre 2016.

Por otra parte, el órgano de segundo grado descartó los restantes incumplimientos imputados por la parte actora a la demandada: mantenimiento del estado de conservación del edificio, construcción de obras sin autorización, explotación de la cantina y de la cancha de fútbol en contravención al estatuto, no colaboración de la demandada con el costo



de los materiales para las reformas de los baños.

Concluyó que la excepción de contrato no cumplido fue correctamente aplicada en los hechos e invocada en el presente. La actora no probó la falta de pago, por el contrario, los mismos fueron cumplidos y, cuando se dejó de pagar, se hizo en virtud del incumplimiento del contrario.

Por su parte, respecto de la reconvenición, la Sala consideró probados los reiterados incumplimientos de la parte actora en lo relativo a la obtención de los permisos de mención, los que causaron la imposibilidad de obtener ingresos por realización de bailes, perjuicio que debe ser reparado por la accionante, cuya cuantía se difirió a la vía incidental prevista en el art. 378.1 del CGP, sobre las siguientes bases: tomar como base la realización de cuatro bailes anuales, con una concurrencia igual a la que hubo el día 24 de agosto de 2014 y con iguales ganancias, debiéndose reembolsar también los gastos incurridos por la demandada en las gestiones administrativas para obtener las habilitaciones municipales y de bomberos.

La Sala descartó, en cambio, los restantes incumplimientos atribuidos por la demandada a la parte actora, así como la pretendida detracción del 25% del canon.



En definitiva, el núcleo volitivo que sustenta el fallo de segundo grado provocó diversos agravios a la parte actora, los cuales serán analizados a continuación.

III) Algunas precisiones previas.

III.1) En cuanto al alcance de la presente casación, en virtud de lo que fue objeto de agravio por la parte recurrente.

Como fuera señalado, la sentencia de segunda instancia desestimó la demanda entablada por la parte actora y amparó parcialmente la reconvención deducida por la parte demandada, despatchando condena contra la accionante a fin de que abone los daños y perjuicios indicados, cuya cuantía se difirió a la vía del art. 378 del CGP.

De la lectura meditada del recurso de casación interpuesto por la parte actora, emerge que todos sus agravios se dirigen a criticar el rechazo de la demanda, no habiéndose cuestionado, en absoluto, el amparo parcial de la reconvención.

Ante la falta de agravio útil, es claro que lo concerniente al amparo parcial de la reconvención, con la consecuente condena a la actora a abonar los daños y perjuicios señalados por la Sala, ha quedado firme.



Cabe aclarar, asimismo, que la solución a la que se arriba, consistente en el amparo del recurso de casación y el acogimiento parcial de la demanda incoada por la actora, no resulta necesariamente contradictorio con el amparo parcial de la reconvención, que fuera dispuesto por el Tribunal de Apelaciones.

Se entiende que es posible, en este caso, el amparo parcial simultáneo de la demanda y de la reconvención.

En tal sentido, el amparo de la demanda se fundará, en lo medular, en el incumplimiento por la parte demandada de su obligación principal (pago del canon), lo que determina la resolución del contrato y la condena a abonar las mensualidades que se dirán. En tanto, el acogimiento parcial de la reconvención por parte de la Sala se fundó en el incumplimiento por la parte actora de una obligación que, como se verá, es secundaria o accesorio (obtención de los permisos de higiene y bomberos), inejecución que se extendió durante un determinado lapso, lo que generó ciertos daños que, según entendió el órgano de segundo grado, deben ser indemnizados.

En otras palabras, es teóricamente viable resolver el contrato por incumplimiento de la demandada de su obligación



principal y, a la par, condenar a la actora a indemnizar a los demandados los daños causados por el incumplimiento por la accionante de una obligación secundaria.

En todo caso, si la parte actora entendía que el amparo de su demanda debía implicar necesariamente el rechazo de la reconvención, así debió alegarlo y fundarlo en su recurso de casación, lo que ciertamente no hizo.

Si bien en el petitorio 2) de su recurso, la parte actora brega por la revocación de la sentencia de segunda instancia y el mantenimiento de la de primera instancia (que desestimó la reconvención), lo cierto es que no concretó agravio sobre este punto litigioso que, por lo tanto, se encuentra firme (hay cosa juzgada parcial).

III.2) Sobre el cumplimiento del art. 273 del CGP.

A propósito de lo manifestado por los demandados en ocasión de evacuar el traslado del recurso de casación, en el sentido de que la impugnación interpuesta no cumple con la carga de alegar en forma los agravios (art. 273 del CGP), la Corte considera que no le asiste razón en su planteo defensivo, puesto que, tal como se verá de inmediato, la parte actora realiza una crítica fundada, concreta y



específica de la sentencia de segunda instancia.

En primer lugar, se observa que la ASOCIACIÓN CIVIL CLUB URU identificó, como error de Derecho en el que incurrió la Sala, la circunstancia de que se haya amparado la excepción de contrato no cumplido, pero reconociendo como período en el cual no se obtuvieron las habilitaciones entre marzo de 2015 a diciembre de 2016.

La accionante plantea su crítica sobre la procedencia de la excepción, pues al momento de plantear la demanda, acaecido diez meses después de la obtención de las habilitaciones, no puede aducirse incumplimiento de su parte.

De modo que no cabe reprochar que no cumple con el art. 273 del CGP, porque la recurrente denuncia con suficiencia y rigor en qué consiste el error de Derecho de la Sala.

Esto es, lo que dijo la actora al recurrir en casación es claro y no ofrece dudas: el Cuerpo de alzada reconoció que las habilitaciones de higiene y bomberos se obtuvieron en diciembre de 2016; por lo tanto, siendo éste el argumento para recibir la excepción de contrato no cumplido, y encontrándose la parte demandada operando la explotación comercial de las instalaciones, no puede justificarse el no pago del canon mensual.



Para identificar el error de Derecho, no es necesario la cita nominal de la norma infringida, basta con relacionar su alcance y contenido. Y, en el caso, la procedencia o no de la excepción de contrato no cumplido es, pacíficamente, una derivación de reglas específicas ubicadas en sede de contrato de compraventa.

Así, señala GAMARRA que la ausencia de normas positivas sobre la excepción de contrato no cumplido no es total. Es cierto que se carece de una reglamentación específica en la parte general, pero existen, en cambio, disposiciones que consagran aplicaciones particulares o concretas y son de aplicación analógica.

El Maestro ubica los arts. 1728 inc. 2º del Código Civil que consagra el principio de la correlación temporal de obligaciones interdependientes y los arts. 1688 y 1735 "ejusdem" (cf. GAMARRA, Jorge: *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"*, Tomo XVIII, Vol. 2, FCU, 4ª Edición, Montevideo, 2006, págs. 108-110).

Por igual, si se recibiera la excepción en forma parcial, excluyendo el período comprendido entre marzo de 2015 a diciembre de 2016 del canon mensual reclamado a título de daños y perjuicios.

Podrá gustar o no,



convencer o no, la argumentación jurídica que esgrime en favor de la improcedencia de la excepción, pero la crítica no es una manifestación genérica como aluden los demandados. Nada de eso. La parte actora identificó perfectamente los hechos que tuvo por acreditados la Sala y, a su vez, la calificación jurídica que ésta efectuó, la cual criticó útilmente.

O sea, la recurrente no realizó manifestaciones generales, sin descender a lo particular, sin "aterrizar conceptos". Muy por el contrario, controvirtió el encuadre técnico-jurídico elaborado por el TAC 2º, planteando las inconsistencias del fallo.

En concreto, como se analizará más adelante, los agravios planteados se desarrollan en las siguientes tres críticas:

1) Que al momento de promover la demanda de resolución de contrato y daños y perjuicios, la actora estaba en situación de cumplimiento, con lo cual mal puede justificarse la suspensión en el pago del canon fundado en un incumplimiento de su parte.

2) Que la Sala no valoró que la explotación comercial desde hace años se lleva a cabo sin inconvenientes por la parte demandada.

3) Que el incumplimiento



imputado a la parte actora (ausencia de habilitaciones de higiene y bomberos) no tiene la dimensión y trascendencia que le otorgó, a la postre, la Sala.

De ese modo, las críticas Nos. 1 y 3 refieren a cuestiones de calificación jurídica, habida cuenta de que la recurrente no ataca el juicio fáctico del órgano de alzada (cf.: VESCOVI, Enrique: "*Derecho Procesal*", Tomo VI, 2ª parte, Ediciones Idea, Montevideo, 1985, pág. 166).

La recurrente se vale de la plataforma fáctica validada por el Tribunal y lo que sí critica vehementemente es la subsunción del material fáctico en el instituto de la excepción de contrato no cumplido. Es decir, ataca la indebida subsunción de ese marco fáctico en la norma general.

Y en este tipo de situaciones, el error puede consistir en la conclusión, esto es cuando se produce la subsunción de la situación concreta respecto de la norma general (VESCOVI, Enrique: "*Derecho Procesal*", Tomo VI (2ª parte), cit., pág. 176).

Con lo cual, se desprende que la resolución acerca de si procede o no la aplicación de la excepción de contrato no cumplido no depende, exclusivamente, de una previa revalorización de la prueba, porque aún dando por bueno, como refiere la impugnante, que procede la suspensión del pago del canon



en el interregno marzo de 2015 a diciembre de 2016 (momento en el que el Tribunal de Apelaciones reconoce que se obtuvieron las habilitaciones), la crítica formulada también se basó en la reducción de su campo de aplicación.

Esto es, puede justificarse no condenar al pago de la indemnización en ese período, pero ello no supone bloquear definitivamente el progreso de la pretensión resolutoria y el reclamo de los daños y perjuicios derivados de la ejecución de las obligaciones recíprocas.

No obstante lo anterior, y partiendo de la circunstancia de que la crítica N° 2 sí refiere al razonamiento probatorio de la Sala (cuestionamiento vinculado, principalmente, a la crítica N° 3), este Colegiado considera, como se verá más adelante, que este sector de la recurrencia también es de recibo.

Pues bien, aclarado todo lo anterior, corresponde a continuación analizar la razón de los agravios que sustentan el presente recurso de casación.

IV) Del análisis de los agravios.

En la sentencia impugnada, el incumplimiento en que el "ad-quem" funda la excepción



de contrato no cumplido, es la no obtención de las habilitaciones municipal y de bomberos para la realización de bailes.

Pues bien, la Corte considera errada la solución de la Sala, por lo cual, anulará el fallo hostilizado.

En realidad, en mérito al haz obligacional emergente del contrato celebrado entre las partes, este Colegiado estima que el referido incumplimiento no es suficiente para que la demandada pueda ejercer útilmente la excepción en cuestión, como correctamente lo denuncia la actora en su recurso de casación.

El Tribunal de Apelaciones, como se dijo, amparó la excepción de contrato no cumplido opuesta por la demandada, sobre la base de considerar que el incumplimiento de la actora (en la obtención de las habilitaciones de higiene y de bomberos) justifica, esto es, legitima, la falta de pago del canon por parte de la accionada.

Textualmente, sostuvo el Cuerpo de alzada, que "[sobre] *la regularización de la situación municipal del área concedida respecto de higiene y bomberos, hasta el día 3/VII/15 el lugar estaba habilitado por éstos (fs. 32, 335, 360 y 481). Si bien hubo habilitaciones municipales precarias y*



revocables para la realización de fiestas bailables los días 24/VIII/15 y 8/III/16, sujetas al inicio de trámite higiénico (requisito excluyente, fs. 73-74, 268/270 y 342-343), las mismas no se efectuaron por falta de habilitación de bomberos. No consta ninguna habilitación posterior; por el contrario, surge inhabilitación y multa por incumplimiento higiénico y bromatológico en el año 2016 (fs. 56-57), así como clausura (fs. 58) y la no realización de otros eventos bailables debido a la carencia de habilitaciones a las que se había obligado la actora (fs. 36, 82, 92, 99, 102, 106, 281, 310, 316, 339, 340, documentos no desconocidos ni tachados en la estación procesal pertinente), según se señalara oportunamente. Por lo tanto, durante 2016 no se pudieron realizar bailes y así es refrendado por el testimonio del Sr. Sini (fs. 195 v. y ss.). Se recuerda que la habilitación de estos dos aspectos -bomberos e higiene- era de cargo de la accionante. Es recién en diciembre de 2016 que la habilitación mencionada es concedida (fs. 438 y 439)" (fs. 676).

A su turno, en el recurso de casación, la recurrente discrepa con la decisión de la Sala, en mérito a considerar: a) que, al momento de promover la demanda, estaba en situación de cumplimiento, por lo que los accionados no pueden justificar el no pago del canon en un supuesto



incumplimiento de la accionante, que no es tal; b) que el incumplimiento imputado a la recurrente no tiene la dimensión y trascendencia que la Sala le otorgó.

Pues bien, a criterio de este Colegiado, le asiste plena razón a la actora recurrente en su crítica al fallo, puesto que el error "in iudicando" en el que incurrió el TAC deriva de la incorrecta subsunción de los hechos en el instituto de la "exceptio", cuando -en verdad- no se verifican los requisitos para su procedencia.

Para decirlo con otras palabras: la no obtención en tiempo y forma de las habilitaciones en cuestión (cuestión que cabe considerar probada), no es útil para obturar el amparo de la demanda de resolución de contrato incoada por el CLUB actor, puesto que, por un lado, la accionante ya no estaba en situación de incumplimiento cuando la demandada opuso la excepción de contrato no cumplido, y, por otro lado, ese incumplimiento concernía a una obligación accesoria o secundaria, que no tiene aptitud para justificar el no cumplimiento por el demandado de su obligación principal.

De esa forma, sobre el siguiente análisis, fundado en las dos razones anotadas, este Colegiado habrá de amparar el recurso de casación interpuesto.



IV.1) La parte actora no estaba en situación de incumplimiento con su obligación recíproca.

En lo inicial, cabe consignar que la defensa opuesta por los demandados refiere a la "*exceptio non rite contractus*" que es una figura que no se autonomiza de la excepción de contrato no cumplido (cf.; GAMARRA, Jorge: "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", Tomo XVIII, Vol. 2, cit., pág. 117) y que parte de la base de la existencia de un incumplimiento parcial, inexacto o defectuoso.

En palabras del TAC 2º: "*Sobre la excepción de contrato no cumplido, tal como enseña el Maestro Gamarra (Tratado..., t. XVIII, vol. 2º, 4ª ed. actualizada, p. 107 y 108) se trata de una defensa (excepción) que rige en el ámbito del contrato bilateral sinalagmático, consiste en un derecho potestativo de resistir la demanda de cumplimiento paralizando de esta forma transitoriamente el derecho del adversario, se trata de una causa de justificación del incumplimiento que legitima la resistencia a cumplir del demandado...*" (sentencia N° 28/2019; asimismo, de la misma Sala, ver sentencia N° 117/2014).

En este caso, el incumplimiento que el Tribunal de Apelaciones tuvo por acreditado fue la falta de regularización de las



habilitaciones de higiene y bomberos.

Las partes celebraron un contrato por el cual la actora concesionó a las demandadas el uso de la cancha de fútbol cinco, la cantina, el gimnasio y los servicios higiénicos del CLUB URU, sito en la ciudad de Maldonado. A cambio, los concesionarios se obligaron a pagar un canon mensual.

Esas son las obligaciones principales del contrato, las que definen su tipo jurídico y social. Tratándose de un contrato oneroso, su causa objetiva radica en la ventaja o provecho que la prestación de cada parte le procura a la otra.

En lo que aquí interesa especialmente, y como explica el Maestro GAMARRA: *"la excepción de incumplimiento es improcedente si el demandante ya cumplió"* (GAMARRA, J., *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"*, s/e, Montevideo, 1977, T. XVIII ídem, pág. 101), supuesto que se verifica en estos obrados.

De acuerdo con la plataforma fáctica erigida por la Sala, y tal como ya fue referido, el incumplimiento que se le reprocha a la actora es no haber obtenido las habilitaciones necesarias para que las concesionarias pudieran realizar bailes en las instalaciones objeto de la concesión. Todos los demás pretendidos incumplimientos fueron descartados por el Tribunal de Apelaciones, cuestión



que, por otra parte, no es objeto de la presente casación.

Es, entonces, ese único incumplimiento el que debe analizarse como fundamento de la excepción opuesta.

Sin perjuicio de que se trata de una obligación accesoria (cuestión que se abordará más adelante), al respecto cobra especial trascendencia el hecho de que, al momento de presentación de la demanda, la falta de dicha prestación ya no era tal. Véase que la demanda fue presentada el 19 de octubre de 2017 y la habilitación para bailes había sido obtenida en diciembre de 2016. De modo que, al exigir las actoras las mensualidades pactadas y no pagadas, no existía el incumplimiento en que la demandada fundó la excepción que opuso.

O sea, al momento de promoverse la demanda resolutoria por el CLUB accionante, éste estaba en condiciones de cumplir.

Como señala GAMARRA, la excepción de incumplimiento es improcedente si el demandante ya cumplió; pero tampoco procede, aunque falte el cumplimiento, si justifica que está pronto para cumplir (cf. GAMARRA, J.: "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*", T. XVIII, Vol. 2, cit., pág. 118).

En el caso, la demandante



accionó en octubre de 2017, quiere decir que al momento en el que promovió la demanda se encontraba con la habilitación higiénica y de bomberos vigente. No había contemporáneamente incumplimiento imputable a su parte, puesto que los demandados podían desplegar -incluso en este escenario- la actividad sin ningún condicionamiento o cortapisa.

Por lo tanto, si la obligación asumida por la demandante, contemporáneamente con la promoción de la acción resolutoria, estaba cumplida (desde hacía 10 meses), no puede concluirse de los elementos de prueba la conclusión inversa: la prueba del incumplimiento.

En definitiva, la excepción no procede, porque la contraparte no estaba en situación de incumplimiento con su obligación recíproca o interdependiente y, por lo demás, porque esa excepción, en el caso, no se ajusta al principio de buena fe.

Ahora bien, a pesar de que lo anterior sería suficiente para desestimar la "exceptio" opuesta por los accionados y, por consecuencia, para anular el fallo de segunda instancia, de cualquier manera, la Corte analizará la naturaleza de la obligación imputada como incumplida a la parte actora, de lo cual se extrae otro argumento para rechazar la



defensa en cuestión y para fundamentar la presente decisión anulatoria.

IV.2) La obligación de la actora, que se reputa incumplida por el Tribunal de Apelaciones, es de naturaleza accesoria, no principal. Error en la valoración de la prueba.

En segundo lugar, como otro argumento adicional para anular la sentencia impugnada, cabe señalar que el incumplimiento sobre el cual se fundó la referida "exceptio", lo es de una **obligación accesoria**, con lo cual, para la Corte, no resulta apta para ejercer el derecho potestativo que se está analizando.

Efectivamente, a criterio de la Corte, la obligación de obtener las habilitaciones mencionadas no puede considerarse principal: no solo no integra esencialmente el tipo contractual celebrado por las partes, sino que tampoco la elevaron a la categoría de obligación principal.

En el caso, tal como se vio, la **obligación principal** asumida por el CLUB URU fue conceder a SMITH y CASELLA la explotación comercial del área edilicia del Gimnasio y sus dependencias (Gimnasio, Cantina, Cancha de Fútbol 5 y servicios higiénicos (ver cláusula primera, fs. 4).

Ciertamente, la obtención



de las habilitaciones municipales y de bomberos se establecieron como obligaciones de la ASOCIACIÓN accionante (cláusula 9ª, fs. 4 vto.) que permitan desarrollar al concesionario un sector de su actividad.

Empero, los elementos textuales y extratextuales de la convención permiten entender que esta obligación era accesoria o secundaria, condición que, sola o en conjunto con la anteriormente analizada, es suficiente para desestimar la "*exceptio non adimpleti contractus*" opuesta por la parte demandada.

En tal sentido, los accionados, por contrato, estaban autorizados a organizar cumpleaños, peñas, tanguería, fiestas de fin de año y otros eventos similares, obligándose aquellos a efectuar un descuento del 50% a los socios del CLUB URU

Sin embargo, el grueso de la actividad de la explotación comercial era el Gimnasio y la cancha de fútbol 5.

Resulta que las habilitaciones precarias y revocables obtenidas para la realización de bailes sin continuidad y para fechas puntuales, es una muestra de que ese tipo de actividades no era la principal o central del emprendimiento.

Si se repara con atención, en el contrato se estableció, incluso, como obligación



del concesionario, la realización de 5 bailes por año para beneficio porcentual a convenir para las disciplinas: bochas, pesca y otros (ver cláusula novena L), fs. 5), actividad absolutamente accesoria o marginal a la explotación comercial de cancha, gimnasio y cantina.

Precisamente, el Maestro sostiene que esta relación de proporcionalidad entre los incumplimientos puede ser contemplada para justificar una excepción parcial, que determine la suspensión de una parte de la prestación debida, adecuada a la entidad del incumplimiento (cf. GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo XVIII, Vol. 2, FCU, 4ª Edición, Montevideo, 2006, págs. 120 y 122).

Más específicamente, explica GAMARRA que *"la excepción de contrato no cumplido se funda en la relación sinalagmática, esto es, en la interdependencia de las obligaciones (más concretamente: en el sinalagma funcional). Es porque las obligaciones son interdependientes o recíprocas (lo cual determina que se encuentren en un plano de absoluta igualdad), que deben cumplirse simultáneamente, siempre que las partes no hayan establecido otra cosa. (...) Las obligaciones que integran la relación sinalagmática son obligaciones principales; vale decir, que están en el mismo plano y tienen la misma jerarquía"* (...) "El



ámbito donde rige la excepción de contrato no cumplido deriva de su fundamento mismo. Puesto que el instituto se basa en la relación sinalagmática (ya que expresa una de las manifestaciones de la interdependencia de las obligaciones) su radio natural coincide con la categoría del contrato bilateral, esto es, con el tipo de contrato que genera obligaciones recíprocas o interdependientes (art. 1248) (...) De esta manera queda circunscripta la aplicación de la exceptio n.a.c. a las obligaciones que integran la relación sinalagmática; son éstas las que permiten satisfacer los intereses que constituyen la causa del contrato (...) Fuera de esta relación, solo el caso de que una obligación accesoria o secundaria esté instrumentalmente predispuesta para la realización de estos intereses, de tal manera que, aun siendo ajena al sinalagma, sirva para que éste pueda operar, su incumplimiento permitirá deducir la defensa" (GAMARRA, J., op. cit., págs. 94-96).

En el mismo sentido, Enrico GABRIELLI expresa que "en los contratos bilaterales o sinalagmáticos, cada prestación encuentra justificación en la prestación de la otra; de modo que la falta de cumplimiento o el incumplimiento inexacto de una, legitima la inejecución temporal (no así la inejecución inexacta o definitiva) de la otra, dando así actuación a un principio general de tutela del



contratante cumplidor o dispuesto a cumplir" ("La suspensión de la ejecución del contrato en el derecho italiano", Revista de Derecho, Segunda época, Año 9, N° 9, julio 2014, pág. 113).

Incluso, dice el autor último citado que "[el] fundamento -y al mismo tiempo el límite del ejercicio del derecho potestativo del excepcionante- está señalado por el principio de la buena fe. La fórmula de la norma es en efecto bastante clara: 'no puede rehusarse la ejecución si, teniendo en cuenta las circunstancias, ello es contrario a la buena fe' (...) 'La interpretación de la norma y del principio de buena fe aplicado a la misma, ha encontrado particular recepción en la jurisprudencia de la Corte de Casación, la cual (...) se ha orientado en el sentido de que la facultad del deudor de rehusar la propia prestación queda siempre subordinada a la gravedad del incumplimiento de la otra parte, esto es, que según la fórmula legislativa dictada por el art. 1455 cc, se trate de un incumplimiento de 'no poca importancia en relación con los intereses de la otra parte'. La noción de buena fe parecería por tanto servir para dar ingreso a una valoración de proporcionalidad entre el incumplimiento y la excepción, a fin de valorar la sustancial comparabilidad de las prestaciones incumplidas y de las no ejecutadas en vía de excepción dando así



lugar a lo que la jurisprudencia llama 'juicio de proporcionalidad del incumplimiento'. En esta perspectiva aparece como relevante la intervención del juez, puesto que está llamado a realizar un control y una valoración de tipo 'comparativo' de los incumplimientos opuestos, pero el criterio fundamental será siempre la proporcionalidad de los mismos respecto de la causa en concreto del contrato, y por tanto de los intereses deducidos en el mismo, así como la respectiva incidencia de tales incumplimientos sobre el equilibrio entre las prestaciones contrapuestas y sobre las posiciones de las partes contratantes. Con la consecuencia de que, al término de tal juicio, en presencia de una valoración del juez que considere que el incumplimiento de la parte frente a la cual se ha opuesto la excepción, no es grave, o tenga escasa importancia en relación con el interés de la otra parte según la norma del art. 1455 cc, debe considerarse que la negativa a cumplir por parte de quien ha opuesto la excepción de incumplimiento, no sea conforme a la buena fe y por tanto, no sea justificada en el sentido del art. 1460 inc. 2 cc, 'según el cual la excepción de incumplimiento debe encontrar justificación en el ligamen de reciprocidad entre las prestaciones y en la no escasa importancia del incumplimiento imputado a la otra parte', con la consecuencia de que el mismo resultará sucumbiente en



el juicio de resolución con las relativas consecuencias"
(op. cit., pág. 116).

Asimismo, comentando los requisitos necesarios para que prospere la "exceptio", DE CORES, GAMARRA y VENTURINI, afirman que "debe interponerse de buena fe (...) dada la importancia actual de la buena fe, este presupuesto, así tradicionalmente considerado, se eleva a la categoría de fundamento del instituto. Vinculado a ello se discute si debe existir determinada gravedad del incumplimiento y si el incumplimiento leve amerita el ejercicio de la exceptio. En Italia, ejemplificando situaciones en que se entendió por la jurisprudencia que la oposición de la excepción no era de buena fe, se invoca justamente que la resistencia al cumplimiento por el excepcionante resulta desproporcionada con relación a la situación de incumplimiento leve de la otra parte, conforme al artículo 1455 del Código Civil italiano, que regula la cuestión de la gravedad o importancia del incumplimiento. Entendemos, en definitiva, de la misma forma que en sede de resolución de contrato por incumplimiento, que no procede la exceptio frente a un incumplimiento que no tenga la nota de gravedad, calificada siempre según las circunstancias del caso, porque tal actitud no se ajusta a la actuación de buena fe en la ejecución del contrato. Al igual que el



instituto de la legítima defensa, tanto en derecho penal como civil, debe existir proporcionalidad entre el incumplimiento de la contraparte y la resistencia al propio cumplimiento a través del instituto defensivo de la excepción de contrato no cumplido" (DE CORES, C., GAMARRA, R., VENTURINI, B. (dir), "Tratado jurisprudencial y doctrinario, La Ley Uruguay", Montevideo, 2013, T. I, págs. 538-539).

Por su parte, en relación a la gravedad del incumplimiento, como condición para despachar una solución resolutoria, GAMARRA explica que incumplimiento grave es el que *"impide al acreedor satisfacer el específico interés previsto en el contrato (...)* ¿Cuándo puede decirse que el incumplimiento carece de entidad? *El criterio que permite responder a esta pregunta deriva de la fundamentación adoptado; por tanto, cuando el acreedor logra la satisfacción de su interés, no obstante el incumplimiento, el Juez debe rechazar la demanda de resolución (Al pie de página: El Tribunal de Apelaciones de primer turno entiende que el incumplimiento debe calificarse 'de entidad' cuando emerja un grave perjuicio para el interesado o le plantee una situación que, de haberla previsto, lo hubiera inducido a no contratar. (...)* Aquí está en juego la posibilidad de que el contrato igualmente realice la función económica (causa). Y claro está que



ello es posible en caso de incumplimiento intrascendente" (GAMARRA, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", s/e, Montevideo, 1978, T. XVII, págs. 166, 170-171).

Trasladados estos conceptos al caso de autos, en opinión de la Corte, resulta claro que la demora en obtener las habilitaciones necesarias para la celebración de bailes no puede considerarse obstáculo para la satisfacción del interés primordial del acreedor, que, a pesar de ello, continuó explotando económicamente las instalaciones concedidas (cantina, gimnasio, cancha de fútbol cinco).

En el mejor de los casos, la excepción -así incluso fue calificado por los demandados "exceptio non rite"-, refirió a un incumplimiento parcial saneado en diciembre de 2016, por lo que no es posible, como pretendió el TAC 2º, suspender la totalidad de la prestación debida por SMITH y CASELLA, cuando éstos han desarrollado la actividad comercial principal sin limitación alguna.

El siguiente repaso da cuenta de lo anterior.

Respecto al año 2016 (en el que no se había regularizado la situación municipal), se observa que la Directora del Colegio Maldonado dejó constancia que: "...el Señor Ruben Casella ha recibido



de esta Institución, en calidad de pago por el uso de las instalaciones del Club URU, la suma de \$348.000 (pesos uruguayos trescientos cuarenta y ocho mil) durante el año 2016, fraccionados en una cuota de \$36.000 (pesos uruguayos treinta y seis mil), correspondiente al mes de marzo y 8 cuotas de \$39.000 (pesos uruguayos treinta y nueve mil) correspondientes a los meses de abril a noviembre" (fs. 122).

Por igual, el Instituto Habilitado Hermanas Capuchinas, en constancia que luce a fs. 123, se asentó que:

"El Señor Washington Smith ha recibido los siguientes importes en concepto de pago por el alquiler de canchas Urú:

- \$ 38.250, treinta y ocho mil doscientos cincuenta pesos uruguayos, por el período 11-8 al 9-9/16.

- \$ 27.000, veintisiete mil pesos uruguayos, por el período 10-9 al 11-10/16;

- \$ 40.500, cuarenta mil quinientos pesos uruguayos por el período 12/12 al 11/11" (fs. 123).

Asimismo, puede verse el informe elaborado por el Cr. Germán ABRAMO ADIPE, quien compulsó documentación que le fue exhibida por los demandados, por el período 1º/12/2015 al 30/11/2016, por



la suma de \$ 119.902, como consecuencia de la actividad comercial que desarrollan (fs. 124).

Por si fuera poco, el Colegio Maldonado en respuesta al oficio N° 626/2018, informó que la Institución tiene una relación con los Sres. SMITH y CASELLA que deriva del alquiler por parte de la Institución a los concesionarios del área del Gimnasio y la cancha de fútbol 5 del CLUB URU a los efectos de realizar la gimnasia de sus alumnos.

Seguidamente, se detalló prolijamente las sumas abonadas durante los años 2014, 2016, 2017 y 2018, por estos conceptos, totalizando la suma de \$ 958.280 (fs. 205-210).

De esta manera, tales indicadores, que la Sala no ponderó adecuadamente y que para la mayoría configura un error derivado de una valoración absurda de la prueba (vicio expresamente denunciado por el actor a fs. 691 vto. "in fine" y 692) y un razonamiento desajustado a la lógica y a la razón, para el Sr. Ministro Dr. Tabaré SOSA (cf.: sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 452/2013, 594/2013, 441/2017, 1094/2019, 191/2020, 197/2020, 281/2020 y 217/2022), brindan una explicación objetiva del desarrollo de la actividad comercial, sin mayores sobresaltos con el alquiler de las instalaciones a instituciones educativas, y dan la pauta de la escasa



trascendencia del incumplimiento imputado a la actora durante el año 2016.

Al calor de lo anterior, es claro para la Corte, que los demandados, utilizando libremente las instalaciones concesionadas cuyo rédito obtenido es inocultable, opusieron una excepción fundada en un incumplimiento de escasa relevancia en cuanto al objeto del contrato, pretendiendo justificar su falta de pago del canon mensual desde marzo de 2015 hasta nuestros días.

O sea: ¿por la falta de regularización de una habilitación municipal durante un intervalo relativamente corto, es razonable suspender el pago del canon mensual durante 8 años?

La respuesta no puede ser otra que negativa.

Es absolutamente desproporcionado el medio empleado para, en tal caso, suspender la prestación debida. Hasta el día de hoy, y más allá de la suma oblada y consignada por unos pocos meses, los demandados no han pagado mensualidad alguna.

En suma, la excepción de contrato no cumplido no puede prosperar, por no estar presentes en el caso los requisitos que justifican su recepción.

Por lo cual, corresponde



desestimar la defensa de fondo opuesta por los demandados y, en su mérito, amparar la demanda entablada por la actora, con el alcance que se indica a continuación.

V) Dictado de la sentencia que corresponde sobre la materia de hecho del fallo recurrido (art. 277.1 CGP). Las bases liquidatorias para la condena.

Como fuera analizado en los anteriores apartados, la Corte entendió que el Tribunal de Apelaciones incurrió en errónea aplicación del Derecho, al haber amparado la excepción de contrato no cumplido, la que debió haberse desestimado.

En ese escenario, al haberse acogido el agravio de la recurrente y tratándose de un vicio de fondo (error "in iudicando"), corresponde a la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con lo previsto en el art. 277.1 del CGP, dictar la sentencia que corresponda sobre la materia de hecho del fallo recurrido y reemplazar los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos.

Lo anterior deberá hacerse sin vulnerar la regla prevista en el art. 268 inc. 2° del CGP, conforme a la interpretación postulada en la materia por los Sres. Ministros Dres. Doris MORALES, John PÉREZ, Tabaré SOSA y la redactora (cf. sentencia de



la Suprema Corte de Justicia N° 240/2022). Esto es, la Corte no puede condenar a la demandada a más que aquello que fue objeto de condena en la sentencia de primera instancia

En efecto, la sentencia de primer grado declaró resuelto el contrato de concesión por incumplimiento de la demandada y condenó a esta parte a pagar a la actora la suma de \$ 694.272, por concepto de mensualidades vencidas, más las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega del bien, todo ello con reajuste e interés legal, desestimando en cambio la pretensión (indeterminada y sin objeto) de indemnización de daños y perjuicios, equívocamente reclamada a fs. 16 vto.

De ese modo, a juicio de la mayoría: i) la condena a la demandada no puede ser mayor a la suma de \$ 694.272 (por concepto de mensualidades vencidas) más las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega del bien, reajuste e interés legal y ii) deberá tenerse en cuenta el rechazo de la pretensión de indemnización de daños y perjuicios, pedida a fs. 16 vto.

Por su parte, en posición diversa, la Sra. Ministra Dra. Bernadette MINVIELLE entiende que, siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia



de primera instancia, o que la confirme pero con discordia, la sentencia -en su integralidad- resultará pasible de ser revisada en casación. La disposición en cuestión (art. 268 del CGP), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no (cf.: sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 281/2022). Ahora bien, sin perjuicio de lo dicho, la Sra. Ministra estima que por resultar su posición minoritaria en el seno de la Corte, resulta baladí ingresar a examinar puntos litigiosos sobre los cuales, a juicio de la mayoría, está vedado el control en casación.

Pues bien, aclarado lo anterior, corresponde definir cuál debe ser el alcance del amparo de la demanda y de la condena a la parte demandada (reiterándose nuevamente que ha quedado firme, por falta de agravio al respecto, el amparo de la reconvenición y la consecuente condena a la parte actora).

En la demanda, el CLUB accionante solicitó que se declarara la resolución del contrato y se condenara a la demandada al pago de \$ 809.272 *“por concepto de mensualidades adeudadas, con más sus intereses y reajustes, así como las mensualidades que se devenguen hasta la efectiva entrega*



del bien al Club" (fs. 18).

En relación con las mensualidades generadas a la fecha de verificada la resolución del contrato (o sea, las devengadas con anterioridad a la fecha de presentación de la demanda), es procedente su acumulación con la pretensión de resolución, dado que, tratándose el de marras de un contrato de ejecución continuada, la rescisión solo tiene efectos "ex nunc" (hacia el futuro), por lo que corresponde abonar el precio correspondiente a los meses en que estuvo vigente el contrato (es decir, hasta que se produce la resolución o rescisión), con reajuste desde la exigibilidad (inciso 2° del artículo 1° de Decreto-Ley N° 14.500) e interés legal desde la fecha de la demanda (inciso 3 del artículo 1348 del CC).

Ahora, en cuanto a las mensualidades generadas con posterioridad a la resolución del contrato (o sea, las devengadas con ulterioridad a la presentación de la demanda), corresponde efectuar algunas precisiones.

El actor reclama la extinción del contrato y, al mismo tiempo, el pago del precio hasta que le sea devuelta la disponibilidad del inmueble, pretensiones en sí mismas excluyentes. Esto es, o bien se reclama la extinción del contrato más la obligación de indemnizar los daños causados por el



incumplimiento, o bien se reclama el cumplimiento de la obligación original con más los daños correspondientes al retardo en su ejecución.

Si la resolución del contrato extingue las obligaciones, mal puede perseguirse como rubro independiente de reclamo el pago de las mensualidades hasta la efectiva entrega del bien.

Con la extinción de la obligación por efecto de la sentencia resolutoria, nace igualmente la obligación indemnizatoria para el resarcimiento de los daños y perjuicios.

Enseña GAMARRA que con la sentencia judicial se extingue la obligación originaria, que tiene su fuente en el contrato, y subsiste la obligación resarcitoria nacida antes en el momento del incumplimiento. La obligación indemnizatoria es una especie de obligación con caracteres propios, diversa de la obligación originaria, de la cual se distingue por su causa y objeto.

Añade el autor que es una "deuda de valor", cuya entidad todavía no está determinada en términos monetarios al tiempo del incumplimiento, pero es determinable e inmediatamente exigible en juicio (GAMARRA, Jorge: "*Responsabilidad contractual*", T. I, El incumplimiento, FCU, 1ª Edición,



Montevideo, 1996, págs. 22 y 23).

Más específicamente, enseña el Maestro que *"el acreedor puede perseguir el cumplimiento de la obligación originaria, que mantiene inalterado su contenido; pero, además de ella, tiene ahora este crédito suplementario para que se le indemnicen los perjuicios que le ocasiona el retardo. (...) cuando el acreedor se decide por reclamar la ejecución forzada podría sostenerse que persigue el cumplimiento de la prestación, en el patrimonio del deudor, satisfaciendo su interés con prescindencia de la cooperación de éste. (...) En caso de que el acreedor reclame judicialmente la resolución del contrato, no hay duda que su obligación se extingue. La resolución está contemplada por el art. 1447 como uno de los modos de extinción de las obligaciones. Pero ¿qué pasa con la obligación del incumplidor? Aquí el acreedor no reclama el cumplimiento forzado de la prestación, sino que pide una cosa muy distinta: que se le indemnice el perjuicio sufrido. Así, para recordar un ejemplo de Luzzato, si yo, acreedor, que realicé una compraventa de un objeto que vale 10, y no puedo obtenerlo porque el deudor se lo vendió a un tercero, y hube de pagar por un objeto similar la suma de 12, sólo puedo reclamar de mi deudor 2, porque esa cantidad es el monto del perjuicio sufrido. Por consiguiente, en lugar de la entrega de un*



campo, cuyo valor fue estimado en 10, mi pretensión se concreta a 2. Evidentemente que no es esta la primitiva obligación; no lo es por su origen (la obligación de reparar se origina en el incumplimiento) ni tampoco por su contenido (ya que aquí no es precio + daños y perjuicios, como en el caso del art. 15512) sino tan solo daños y perjuicios" (GAMARRA, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", s/e, Montevideo, 1978, T. XVII, págs. 35-36).

De esa forma, no cabe duda de que, hasta la sentencia que declara la resolución, corresponde imponer a la demandada la obligación de pagar el canon mensual según lo convenido entre las partes.

Tampoco es de dudar que corresponde imponer la obligación de restituir las áreas del inmueble concesionadas, pues ha desaparecido la causa jurídica que justificaba que estuvieran en poder de los concesionarios.

Ahora bien, cesada la eficacia vinculante, no corresponde imponerle la obligación de seguir pagando el precio pactado hasta la devolución efectiva del inmueble, pues esa obligación, precisamente por efecto de la resolución del contrato impetrada, ha dejado de existir como tal.

Eso no significa, por el



contrario, que no deba regularse la situación de las partes hasta que se verifique el cumplimiento de la referida obligación restitutoria.

Según explican DE CORES, GAMARRA y VENTURINI: *"la desaparición del vínculo contractual y la necesidad de volver al estado anterior plantean la necesidad de desarrollar criterios que rijan esta relación postcontractual entre las partes. Dado que las normas del derecho positivo no regulan todas las situaciones, se postula la existencia de un principio de justicia o equilibrio en la fase postcontractual, una vez que se ha anulado o resuelto el contrato y son procedentes restituciones. En el ámbito de las restituciones postcontractuales, se ha dicho que enfrentamos una cuestión meramente objetiva, consistente en reequilibrar dos patrimonios de acuerdo con la justicia conmutativa"* (DE CORES, C., GAMARRA, R., VENTURINI, V., *"Tratado jurisprudencial y doctrinario"* cit., pág. 520).

Y, en este sentido, interpretado contextualmente y con criterio finalista el acto de proposición inicial, nada obsta a utilizar como parámetro indemnizatorio razonable -atendidas las circunstancias del caso- el monto mensual del canon por todo el plazo contractual y hasta la entrega de las instalaciones, con exclusión de lo oportunamente oblado



y consignado, tal como lo consignó la Juez de primera instancia a fs. 628.

O sea, para la Corte resulta razonable fijar la condena por créditos generados con posterioridad a la resolución del contrato (que la parte actora, impropriamente, los reclamó bajo la figura del pago del "canon mensual" y que, recalificación mediante, la Corte lo conceptualizará como "daños y perjuicios"), en una suma equivalente al valor de la mensualidad que se había pactado en el contrato (con el valor reajustado a la fecha de resolución del contrato, que en este caso, coincide con la fecha de presentación de la demanda), por cada mes que se demore la devolución de los bienes concesionados, con reajuste e interés legal desde aquella fecha hasta la efectiva entrega.

VI) De las condenas procesales.

La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del CC y artículos 56.1 y 279 del CGP).

En suma, por los fundamentos expuestos, y en virtud a lo establecido en los artículos 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,



FALLA:

I) AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, ÚNICAMENTE EN CUANTO DESESTIMÓ LA DEMANDA Y, EN SU LUGAR, AMPÁRASELA Y, EN SU MÉRITO, DECLÁRASE RESUELTO EL CONTRATO DE CONCESIÓN DE AUTOS POR INCUMPLIMIENTO DE LOS DEMANDADOS, CONDENÁNDOSELOS A PAGAR LAS MENSUALIDADES DEVENGADAS Y ADEUDADAS HASTA LA FECHA DE RESOLUCIÓN DEL CONTRATO (19/10/2017) Y, POR CONCEPTO DE DAÑOS Y PERJUICIOS, LAS QUE SE DEVENGUEN DESDE ESA FECHA Y HASTA LA EFECTIVA DEVOLUCIÓN DEL INMUEBLE, EN LOS TÉRMINOS INDICADOS EN EL CONSIDERANDO V) DE LA PRESENTE SENTENCIA, TODO CON EL REAJUSTE E INTERÉS LEGAL ALLÍ INDICADOS; SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

II) FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 BPC.

III) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**



DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

