

//tencia N° 1577

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, once de diciembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"AA C/ BB S.A. - RESCISIÓN DE CONTRATO - COBRO DE MULTA Y DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-32742/2019.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 8/2023, de fecha 8 de febrero de 2023, dictada por la Sra. Jueza Dra. Lola Gómez, a cargo del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 11° Turno, se falló: *"Ampárase parcialmente la demanda deducida y en su mérito, condénase a BB S.A. a pagar a la actora la suma de U\$S 200.000 con más sus intereses desde la demanda, en concepto de multa contractual. Desestímase la demanda, en lo demás. Desestímase la reconvencción planteada. Todo sin especial condenación (...)"* (fs. 664/667).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 35/2024, de fecha 20 de febrero de 2024, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno, reuniendo las voluntades de los Sres. Ministros Dres. Kelland, Ettlín y Tovagliare (r), se falló: *"1° - Revocando parcialmente la sentencia*

impugnada en cuanto:

i) condenó a BB S.A. a pagar la suma de U\$S 200.00 por concepto de multa, y en su lugar se deja sin efecto dicha condena;

ii) no hizo lugar al reclamo de daños y perjuicios formulados en la demanda, y en su lugar, se condena a la demandada BB S.A. a pagar a la Sra. AA la cantidad de \$ 120.000 correspondiente a la mensualidad adeudada en el mes de febrero del año 2018, y \$ 54.426 correspondiente a la diferencia adeudada en el mes de marzo del año 2018, cantidades éstas que deberán reajustarse desde su exigibilidad (febrero/marzo año 2018) hasta su efectivo pago, y computarán intereses legales desde la fecha de la demanda (art. 1348 C.C.). (...)" (fs. 713/715 vto.).

III) Contra la sentencia dictada en segunda instancia la representante de la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 717/723) y expresó, en necesaria síntesis, los siguientes agravios:

a) Indicó que el Tribunal se expidió sobre un punto ajeno al objeto del proceso, por lo cual vulneró el principio de congruencia.

Señaló que, hasta el dictado de la sentencia, ninguna de las partes había realizado ninguna mención al ejercicio del derecho de

receso, o receso por justa causa, que el Tribunal introdujo en el debate, por fuera de todo contradictorio entre las partes.

Apuntó que, al sostener que se acogió a su "*derecho de receso*", le atribuyó una conducta que no ejerció, en la que no fundó su acción y que el demandado siquiera imaginó.

b) Cuestionó que el Tribunal hubiese entendido que la Sra. AA ejerció el derecho de receso que le otorgaría el art. 1839 del Código Civil. Sin embargo, indicó que ella no era una asalariada, sino una empresa unipersonal, por fuera de toda relación de dependencia.

Por otra parte, indicó que, en forma general, existe la posibilidad de dejar de cumplir un determinado contrato si media "*justa causa*", pero, en el caso concreto, no puede entenderse que haya existido justa causa, por cuanto lo que motivó que ella dejara de cumplir fue el incumplimiento de la demandada.

También señaló que no pudo haber ejercido el derecho de receso por cuanto el contrato se suscribió en 2012 y se fijó un plazo de 10 años, por lo que, al momento del incumplimiento de la demandada, 2018, aun restaban al menos tres años de contrato por cumplir.

Afirmó que la Sala olvidó

el art. 1431 del Código Civil. Alegó que, frente al probado incumplimiento de BB SA, la actora simplemente dejó de cumplir con su prestación y reclamó la rescisión del contrato, el pago de la multa y los daños y perjuicios. La actora no decidió poner fin a la relación contractual en uso de ninguna facultad especial, sino que se acogió a la opción del art. 1431 del Código Civil.

c) Indicó que, mientras el Tribunal descartó la aplicación de la multa bajo el argumento de que el incumplimiento de BB SA era temporal y la cláusula penal era general, la cláusula pactada no era ambigua, sino que era clara respecto a que, si una parte incumplía, debía pagar la multa.

Además, señaló que en etapa de diligencias preparatorias intimó a la demandada al cumplimiento de sus obligaciones emergentes del contrato desde marzo de 2018 hasta el mes de mayo de 2019, pero que la demandada no cumplió, ni temporal, ni definitivamente.

En este sentido, indicó que, habiendo transcurrido más de seis años desde el incumplimiento, debe calificarse como definitivo.

Por último, señaló que también es llamativo que el Tribunal falle más allá de lo pedido una vez más, por cuanto las partes no

distinguieron entre incumplimiento temporal y definitivo, ni sobre la posibilidad de desaplicar una cláusula penal pactada en forma clara.

IV) Del recurso de casación se confirió traslado a BB SA, que lo evacuó abogando por su rechazo. En el mismo acto, adhirió al recurso interpuesto por la parte actora y se agravió por cuanto el Tribunal lo condenó al pago de daños y perjuicios y no amparó su reconvenición (fs. 727/732).

V) De la casación interpuesta en vía adhesiva, se confirió traslado a la actora, quien la evacuó y abogó por su rechazo (fs. 736/737 vto.).

VI) El expediente fue recibido en la Corporación el 29 de mayo de 2024 (fs. 742) y, previo estudio de admisibilidad, por providencia N° 761/2024, de fecha 11 de junio de 2024, se ordenó el pase a estudio del expediente y se llamó a los autos para sentencia (fs. 744).

VII) Culminado el estudio por parte de los Sres. Ministros, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por mayoría conformada por los Sres. Ministros Dres. Minvielle, Sosa y el redactor, desestimaré el recurso de casación interpuesto por la actora, conforme

a los fundamentos que acto seguido se expondrán.

Asimismo, por unanimidad de voluntades se acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la demandada en vía adhesiva y, en su mérito, se anulará parcialmente la sentencia impugnada, exclusivamente en cuanto condenó a la demandada a abonar a la actora las sumas de \$120.000 correspondiente al mes de febrero de 2018 y \$54.426 correspondiente al mes de marzo de 2018 y, en su lugar, disponer la condena al pago de la suma de \$54.426 correspondiente al mes de febrero de 2018.

II) A efectos de una adecuada fundamentación de las soluciones referidas en el considerando que antecede, corresponde comenzar señalando los hechos que se analizan en estas actuaciones.

En los presentes obrados, la Sra. AA promovió demanda por rescisión de contrato, cobro de multa y daños y perjuicios contra BB SA, respecto del contrato celebrado entre las partes el día 9 de noviembre de 2012.

Mediante el referido vínculo contractual, la actora se obligó a prestar servicios de predicciones como tarotista, a través de programas de televisión, mensajes de texto, telefonía e internet, por el plazo de diez años (fs. 1-4 vto.).

Como contraprestación de los servicios referidos, BB SA abonaría un precio del 7% mensual de la ganancia de los servicios de predicciones, con un precio mínimo mensual de \$120.000, sin impuestos, más un 3% de las ganancias que superaran dicha suma. Asimismo, las partes pactaron una multa de U\$S200.000 como sanción al incumplimiento de la demandada y otra de U\$S1.000.000 en caso de incumplimiento de la actora.

Ahora bien, en su demanda, la actora reconoció que dejó de prestar servicios en marzo de 2018. Alegó que procedió de esa forma porque BB SA decidió rebajar sus honorarios y pretendió pagarle por el mes de febrero de 2018 la suma de \$80.000 IVA incluido. Además, aseguró que la demandada continuó haciendo uso de su imagen, sin contraprestación alguna. Reclamó los honorarios pendientes por servicios ya prestados, los honorarios que habrían de devengarse hasta la finalización del plazo contractual y la multa pactada; en subsidio, pidió que se declarara rescindido el contrato por incumplimiento de BB SA y se la condenara a pagar daños y perjuicios.

Por su parte, BB SA contestó la demanda y dedujo reconvencción, expresando en lo medular, que fue la actora quien decidió unilateralmente dejar de prestar servicios, sin razón alguna y dejó de emitir facturas, por lo que BB SA cesó de abonar

sus honorarios. Pidió en consecuencia, se condenara a la actora a pagar la multa prevista en el contrato y que se le prohibiera el uso de la marca "Ana Clara", registrada por BB SA.

III) Determinada, pues, la plataforma fáctica de obrados, corresponde, acto seguido, analizar los agravios articulados por los recurrentes. En primer lugar, se analizará el recurso articulado por la actora, para luego ingresar al análisis del recurso interpuesto en vía adhesiva por la demandada.

IV) En ese orden tenemos que la parte actora expuso agravios con relación a dos cuestiones jurídicas. Por un lado, cuestionó que el Tribunal calificara su conducta de dejar de prestar el servicio al que se había obligado contractualmente como "*ejercicio del derecho de receso unilateral*" y, por el otro, controvirtió la decisión de revocar la condena a la demandada por concepto de multa sobre la base de haber calificado su incumplimiento como temporal, cuando -según la recurrente- se trató de un incumplimiento definitivo.

Ahora bien, a juicio de la mayoría de la Corporación, ninguno de los agravios esgrimidos es de recibo.

Respecto de la califica-

ción de "receso unilateral", el agravio carece de utilidad.

En efecto, es un hecho no controvertido que la actora dejó de prestar los servicios pactados. En su demanda, aseguró que se trató de una conducta legítima que respondió al incumplimiento de contrato que atribuyó a la demandada.

Al respecto, debe recordarse que a juicio del Sr. Ministro Dr. Sosa y el redactor, *"Conforme lo dispone el art. 268 CGP, no es admisible un recurso de casación que impugne decisiones de segunda instancia coincidentes con las dictadas en primera. A ello apunta la recurrencia impetrada, a revisar supuestos que fueron objeto de dos decisiones absolutamente coincidentes: la desestimatoria de la demanda de autos. Como ha sostenido reiteradamente la Corporación y '... como se sostuviera en Sentencia No. 24/03 la 'ratio legis' del art. 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas*

del control casatorio...' (Cfme. Sentencia No. 895/2012). Sostuvo además la Suprema Corte de Justicia en sentencias Nos. 2806/2012, 380/2009, 1071/2001 y 1125/2001 que resuelven situaciones análogas a la de autos, que 'en el ocurrente, los motivos de sucumbencia planteados en el recurso de casación refieren a extremos de la pretensión que han sido confirmados en dos instancias. Por lo tanto, si la revocatoria no es motivo de agravio, va de suyo que los agravios surgen de la parte confirmatoria (...)', por lo que cabe concluir que el agravio, es inadmisibile".

Pero más allá de la aplicación de los preceptos anteriormente citados -no compartidos por la Sra. Ministra Dra. Minvielle quien tiene postura divergente desde su ingreso a la Corte expresada en sentencia N° 652/2017 -, no es menos cierto que esa conclusión fue acogida por ambos órganos de mérito y el examen de su calificación jurídica por parte de la Suprema Corte de Justicia en nada alteraría una decisión conforme en dos grados. Es decir, que no fue la actora quien incurrió en incumplimiento contractual.

Más aún, en la expresión de agravios no se explica en qué sentido se vería modificada la decisión de los órganos de instancia de admitirse la recalificación que pretende.

Así las cosas, el análisis

del agravio resulta doblemente vedado, ya sea porque se estime que en ambas instancias se consideró que la actora no incumplió sus obligaciones, ya sea por no tratarse (la calificación jurídica hecha por la Sala) de un argumento determinante del fallo (punto sobre el que no existe discrepancias).

En consecuencia, corresponde desestimar el agravio sin ulteriores consideraciones.

V) En segundo lugar, el agravio relativo a la calificación del incumplimiento y la consiguiente revocatoria de la condena por concepto de multa sí es formalmente admisible.

En ese sentido, la sentencia de primera instancia condenó a la demandada a pagar a la actora la multa pactada, decisión que fue revocada por el Tribunal actuante.

Sobre el punto, la sentencia cuestionada expresa: *“la Sala hará lugar al agravio deducido por la parte demandada en relación a la condena al pago de la multa que le impusiera la sentencia de primera instancia, aunque por fundamentos diferentes a los expuestos por ésta pues, a criterio de la Sala, el incumplimiento de BB S.A. en el pago del precio acordado, fue en todo caso un incumplimiento temporal, y no habiéndose pactado pena por retardo, sino*

una cláusula penal genérica, no correspondía condenar al pago de la pena estipulada, la que por ende, se dejará sin efecto” (fs. 714 vto.).

La recurrente controvertió que se tratara de un incumplimiento temporal. Nada dijo, en cambio, respecto a la interpretación del alcance de la pena pactada, intelección que la mayoría de la Corporación comparte; en tanto de los términos de la sanción acordada, surge que solo puede castigar el incumplimiento definitivo.

Corresponde, entonces, analizar si el no pago del precio convenido constituye un supuesto de incumplimiento temporal o definitivo.

Como explica el Maestro Gamarra, *“esta clasificación, que divide al incumplimiento en dos especies excluyentes entre sí, considera si la prestación todavía puede ser cumplida en el futuro por el deudor (incumplimiento temporal) o es imposible su ejecución. Cuando existe certeza de que no cumplirá (esto es, que la ejecución ya no es posible) la situación de incumplimiento está definitivamente consumada (es irrevocable en cuanto no puede modificarse luego); la cosa nunca será entregada ni el servicio será prestado. En general, la doctrina adopta muy especiales cautelas y es sumamente exigente para calificar al incumplimiento como definitivo; por ello reclama la*

certidumbre para tipificar el caso; en consecuencia, quien juzga al incumplimiento como definitivo debe estimar como seguro que el deudor ya no podrá ejecutar la prestación. El punto pertenece al ámbito de las cuestiones de hecho; la situación más clara de incumplimiento definitivo está constituida por la imposibilidad del art. 1549 (que puede ser material o jurídica), puesto que entonces nadie podrá dudar que el deudor no cumplirá. Los ejemplos del art. 1550 ilustran claramente varias hipótesis en las cuales es patente la definitividad del incumplimiento: perecimiento de la cosa, destrucción completa, pérdida de modo que no se sepa de su existencia, puesta fuera del comercio (...) el que acaba de exponerse es el único criterio válido: posibilidad o imposibilidad de la prestación” (Gamarra, J., “Responsabilidad contractual”, FCU, Montevideo, 1996, T. I, págs. 63-64).

Y agrega: “no hay incumplimiento definitivo siempre que el deudor esté en condiciones de realizar la prestación (...) el atraso del deudor inaugura una situación que se prolonga en el tiempo y tipifica una figura autónoma de incumplimiento que asume la nota de ‘provisoriedad’; esto es, una situación necesariamente transitoria o pasajera, que no está todavía definida en su resultado final. Gráficamente podemos representar al incumplimiento

definitivo por un punto y al temporal por una línea, la cual encierra en su desenvolvimiento futuro una incógnita representada por la doble alternativa del cumplimiento tardío o el incumplimiento definitivo (...) el incumplimiento temporal o mora se circunscribe únicamente a un aspecto del incumplimiento, que atañe al tiempo en que debe ejecutarse la obligación; en tanto que el incumplimiento definitivo está causado por cualquier otro tipo de transgresión no referida a la modalidad temporal de la obligación, esto es, al momento en que debe verificarse el cumplimiento" (ob. cit., págs. 66-67).

En igual sentido Caffera expresa: *"Que la tesis de Gamarra expresada anteriormente es la tendencia actual 'En la misma se separa el incumplimiento en dos sub-especies: a) el incumplimiento definitivo que se verifica cuando el cumplimiento tardío, es decir posterior al vencimiento del plazo de la obligación no es posible y b) el incumplimiento temporal que ocurre cuando ese cumplimiento tardío sigue siendo materialmente posible'" (Caffera, Gerardo, "Responsabilidad Civil contractual", FCU, Montevideo, 2010, pág. 92).*

Y como afirma Berdaguer *"no es razonable tomar como punto de partida (aceptado por todos) de que el incumplimiento es temporal o*

definitivo, según la prestación continúe o no siendo posible y luego dejar de lado la imposibilidad y pasar a hacer depender en adelante, la naturaleza del incumplimiento de las actitudes (posteriores) que tenga el acreedor. Tan es así que, aunque haya precluido el derecho del deudor a cumplir, el acreedor siempre conserva el llamado 'ius variandi', es decir el derecho a cambiar de opinión y aceptar el cumplimiento tardío que luego le ofrezca el deudor o, si el deudor no lo hiciera modificar su demanda y pedir en lugar de la resolución, la ejecución in natura con los daños y perjuicios moratorios" (Berdaguer, Jaime, "Fundamentos del Derecho Civil", Tomo V, "Responsabilidad contractual", FCU, 2018, pág. 235).

Resulta evidente pues, que el no pago del precio en el tiempo acordado constituye, de regla y ontológicamente, un supuesto de incumplimiento temporal. Del lapso de incertidumbre que se inaugura con el no cumplimiento en el tiempo debido se sale por acción del acreedor, que puede intimar el pago y perseguir el cumplimiento tardío o comunicar su falta de interés en la ejecución de la prestación demandando la resolución del contrato.

En el caso de autos, la actora reclamó le fueran abonados los honorarios impagos, lo que en sí mismo es demostrativo de que el

incumplimiento es temporal pues la prestación sigue siendo posible.

A su vez, es dable establecer que si bien existe consenso respecto a que la demanda de resolución del contrato precluye la posibilidad de cumplir tardíamente, es claro que ello acontece cuando el acreedor pone de manifiesto, con tal conducta, que ya no tiene interés en recibir un cumplimiento tardío de la prestación.

Pero ello no es lo que ha ocurrido en el presente caso, según se explicará.

Sobre el punto, señala Gamarra: *"El deudor carece de la potestad de cumplir luego de la demanda de resolución promovida por el acreedor porque el propio art. 1431 se lo prohíbe cuando confiere a éste la opción entre la ejecución del contrato y la resolución. Admitir (...) que el incumplidor pueda imponer al acreedor su voluntad tardía de ejecutar, equivale a suprimir aquel derecho (de opción) a invertir en su favor la facultad de elección que el artículo consagra en beneficio del acreedor que ha cumplido por su parte"* (Cfme. Gamarra, Jorge, *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"*, Tomo XVII, Volumen I, FCU, 2ª Ed., pág. 117).

Ahora bien. En el presente caso, no puede interpretarse que la demanda promovida

por la actora haya provocado la preclusión de la posibilidad de cumplimiento tardío por el deudor. Ello pues la accionante, en su confusa y hasta contradictoria demanda, si bien pidió que se declarara rescindido el contrato, en defecto del cumplimiento, también solicitó expresamente el cumplimiento de las obligaciones pendientes de pago e incluso de las posteriores (hasta el vencimiento del plazo contractual).

O sea, la voluntad de la parte actora, expresada en la demanda, no fue, en absoluto, la de rechazar toda posibilidad de cumplimiento tardío, sino que, antes bien, una de sus pretensiones se dirigió, justamente, a la ejecución forzada de las obligaciones.

Ergo, desde que la actora persigue en su demanda el cumplimiento de las obligaciones pendientes, resulta evidente que el cumplimiento sigue siendo posible. En consecuencia, el incumplimiento de la demandada sigue siendo temporal y no se ha configurado el incumplimiento definitivo.

En definitiva, nada cabe reprochar a la calificación de *"incumplimiento temporal"* efectuada por la Sala, por lo que corresponde desestimar el agravio.

VI) Acto seguido, corresponde ingresar al análisis del recurso interpuesto por la

demandada en vía adhesiva.

En ese sentido, es de ver, en primer lugar, que los agravios relativos al incumplimiento reprochado a la parte actora y la aplicación a ésta de la multa pactada en el contrato resultan inadmisibles por imperio de la regla de la *"doble confirmatoria"* a juicio de los Sres. Ministros Dres. Martínez, Morales, Sosa y el redactor.

La pretensión de la demandada de entender incumplidora a la parte actora y aplicarle la pena prevista en el contrato fue desestimada en ambas instancias de mérito, lo que, de acuerdo con la interpretación que en mayoría sostiene esta Suprema Corte de Justicia acerca de la norma contenida en el art. 268 CGP, aventa la posibilidad de que sea reexaminada en casación.

Como reiteradamente ha expresado la Suprema Corte de Justicia, de acuerdo con el diseño procedimental del recurso de casación, no resulta admisible el planteo de cuestiones que hayan recibido dos pronunciamientos coincidentes.

Por consecuencia, con las naturales adecuaciones resulta trasladable al presente caso lo expresado por la Corte (entre muchísimas otras) en sentencia N° 304/2013: *"Conforme lo dispone el art. 268 CGP, no es admisible un recurso de casación que*

impugne decisiones de segunda instancia coincidentes con las dictadas en primera. A ello apunta la recurrencia impetrada, a revisar supuestos que fueron objeto de dos decisiones absolutamente coincidentes: la desestimatoria de la demanda de autos. Como ha sostenido reiteradamente la Corporación y '... como se sostuviera en Sentencia No. 24/03 la 'ratio legis' del art. 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio...' (Cfme. Sentencia No. 895/2012). Sostuvo además la Suprema Corte de Justicia en Sentencias Nos. 2806/2012, 380/2009, 1071/2001 y 1125/2001 que resuelven situaciones análogas a la de autos, que 'en el ocurrente, los motivos de sucumbencia planteados en el recurso de casación refieren a extremos de la pretensión que han sido confirmados en dos instancias. Por lo tanto, si la revocatoria no es motivo de agravio, va de suyo que los agravios surgen de la parte confirmatoria (...)', por lo que cabe concluir que el recurso de casación interpuesto, es inadmisibile".

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Minvielle mantiene una posición discrepante con la de la mayoría, pues coincide con la posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o la confirme pero con discordia, la sentencia -en su integridad- resultará pasible de ser revisada en casación.

A juicio de la precitada Sra. Ministra, esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 CGP; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Con tales entendimientos, considera la Sra. Ministra Dra. Minvielle que no resultaría obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, este aspecto del pronunciamiento del primer grado que fue confirmado por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia

objeto del recurso de casación no confirmó en todo y sin discordias la de primera instancia, sino que revocó algún punto de la primera.

No obstante ello -prosigue la Sra. Ministra Dra. Minvielle- y, atento a que su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar este punto sobre el que, a juicio de quienes conforman la mayoría del Cuerpo, está vedado el control en esta instancia casatoria.

VII) En consecuencia, el único agravio que puede ser objeto de análisis en esta etapa es el relativo a la extensión de la condena por honorarios impagos.

A juicio de la Corporación, asiste razón a la demandada recurrente en cuanto a que la condena dispuesta por el Tribunal comprende honorarios por una actividad que la actora no llegó a desempeñar.

La Sala condenó a la demandada a pagar a la actora la totalidad de los honorarios correspondientes a los servicios prestados en febrero de 2018 (\$120.000) y, además, la diferencia correspondiente a los servicios prestados en el mes de marzo del mismo año.

Sin embargo, la actora

reconoció que en febrero de 2018 fue la última oportunidad en que prestó los servicios contratados. Se negó a prestar servicios en el mes de marzo de 2018, cuando la demandada le comunicó que rebajaría los honorarios convenidos a la suma de \$80.000 más IVA, gozó de licencia por enfermedad y, ya recobrada su salud, tuvo por extinguido el contrato.

El último pago efectuado por la demandada fue de \$65.574, pagados en marzo de 2018, por los servicios prestados en el mes de febrero de 2018, suma inferior a la debida según el pacto contractual como pago mínimo (\$120.000).

Corresponde, entonces, acoger el agravio y corregir la condena dispuesta por el Tribunal. En su lugar, corresponde condenar a la demandada a pagar a la actora la diferencia adeudada por el mes de febrero de 2018, esto es \$54.426 (diferencia entre la suma debida -\$120.000- y la efectivamente pagada -\$65.574-), más reajuste desde la exigibilidad e intereses desde la demanda.

VIII) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones.

Por los fundamentos expuestos y conforme lo dispuesto por los artículos 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema

Corte de Justicia

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA.

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE PARCIALMENTE LA SENTENCIA IMPUGNADA, EXCLUSIVAMENTE EN CUANTO CONDENÓ A LA DEMANDADA A ABONAR A LA ACTORA LAS SUMAS DE \$120.000 CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 2018 Y \$54.426 CORRESPONDIENTE AL MES DE MARZO DE 2018 Y, EN SU LUGAR, SE DISPONE LA CONDENA AL PAGO DE LA SUMA DE \$54.426 CORRESPONDIENTE AL MES DE FEBRERO DE 2018 MÁS REAJUSTE DESDE LA EXIGIBILIDAD E INTERESES DESDE LA DEMANDA.

COSTAS Y COSTOS POR SU ORDEN.

HONORARIOS FICTOS A LOS SOLOS EFECTOS FISCALES 40 BPC.

NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE 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. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DISCORDES EN

PARTE: en tanto

consideramos que

corresponde am-

parar parcial-

DRA. ELENA MARTÍNEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. DORIS MORALES
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

mente el recurso de casación interpuesto por la parte actora en vía principal y, en su mérito, revocar la sentencia de segunda instancia en cuanto desestimó la pretensión de pago de multa. En su lugar, debe condenarse a BB SA al pago de U\$S95.000, más intereses desde la presentación de la demanda, en tal concepto.

I.- Interpretación de la demanda entablada.

I.1.- La diferencia que se suscita en el seno de la Corte respecto de la solución del presente caso parte de la base de la distinta interpretación que sus miembros realizan de la demanda.

A diferencia de lo que

sostiene la mayoría del Cuerpo, a nuestro juicio, lo que la parte actora ha solicitado es la rescisión del contrato y no su cumplimiento forzado, lo que conduce a concluir que el incumplimiento que en un principio fue de carácter temporal, devino en definitivo y, por tanto, corresponde el pago de la multa peticionada, aunque prorrateada en función del plazo contractual no cumplido.

Resulta ineludible comenzar por señalar que nos encontramos ante una demanda sumamente parca y confusa, tanto en el plano fáctico, como en el jurídico. Ante la presencia de oscuridades y contradicciones técnicas en lo peticionado, se debe realizar un verdadero esfuerzo para desentrañar qué ha sido lo realmente solicitado por la promotora.

Sobre la técnica de interpretación de la demanda, la Suprema Corte de Justicia, citando al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno, expresó:

"...ha señalado el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° Turno en sentencia N° 38/2009: 'a) Los actos procesales de parte en general (y en particular, el más importante de todos, la demanda) requieren como toda declaración de voluntad ser interpretados.

La demanda como acto de

iniciación procesal mediante el cual se deduce una determinada pretensión supone una declaración de voluntad, cuyos elementos estructurales básicos -tanto el dinámico de la petición, como el material de la descripción del bien de la vida que se reclama- deben ser establecidos en su significación cabal, porque esa precisa determinación tiene importantes consecuencias (CFM ODRIOZOLA LA INTERPRETACION DE LA DEMANDA REV JUDICATURA No.10 VOL II 1976 PAG 246).

b) En tal tarea las reglas relativas a la interpretación gramatical son enteramente aplicables a la fórmula mediante la cual la demanda se expresa el resultado de este trabajo del intérprete es el logro de una versión que aquel estima es lo que el demandante ha expresado y por lo tanto también lo que ha querido expresar (coincidencia presunta entre voluntad y declaración) (ODRIOZOLA OB CIT PAG 247).

c) Tratándose de una demanda la voluntad declarada debe prevalecer sobre la voluntad interna, no manifestada.

La demanda es un acto vinculatorio, en cuanto ata al proceso a la parte contraria y compromete el interés de esta, ambas cosas en el justo grado de la Litis promovida. Todo ello hace que la demanda requiera una interpretación objetiva,

atendida a los términos de la efectiva declaración. Pero esta prevalencia de la voluntad exteriorizada, debe ser afirmada en el entendido de que, por voluntad declarada no se considera la que resulta de una interpretación puramente literal de la demanda, sino de una interpretación racional que permita salvar los errores de mera expresión que el demandante pueda haber incurrido' (en igual sentido: Suprema Corte de Justicia sentencia N° 869/2022)" (Suprema Corte de Justicia N° 607/2023).

I.2.- Pues bien, bajo este marco, para encontrar la voluntad declarada en la demanda, en primer lugar, observamos que la suma del acto de proposición inicial se denomina *"RESCISIÓN DE CONTRATO, COBRO DE MULTA Y DAÑOS Y PERJUICIOS"*.

En segundo lugar, anotamos que en su exordio se expresó que la actora: *"viene a promover demanda contra BB SA, con domicilio en Av. General San Martín 2671, por rescisión de contrato, cobro de multa y daños y perjuicios, en mérito..."*.

En tercer lugar, destacamos que en su petitorio reclamó que: *"Declare rescindido el contrato entre las partes por culpa de la demandada, condenándosela al pago de las mensualidades pendientes a razón de \$120.000.00 mensuales más su actualización..."*.

Y esta referencia a la

rescisión en el petitorio no la hizo una sola vez, sino que la reiteró en un segundo numeral, cuando, a renglón seguido, manifestó: *“En subsidio de la acción precedente, para el caso en que la misma no fuere acogida: a) Se declare rescindido el contrato entre las partes por culpa de la demandada, condenándosela al pago de las mensualidades pendientes a razón del precio que resultare adeudarse, difiriéndose la liquidación, si fuere necesario, a la vía del art. 378 del CGP...”*.

Pero, además, esta voluntad se continuó exteriorizando durante todo el transcurso del proceso, tanto en su recurso de apelación, como de casación.

Al apelar, la actora cuestionó la sentencia dictada por la a quo, expresando que: *“La sentencia rechaza la acción de rescisión de contrato y daños y perjuicios por razones de orden formal y de fondo.*

(...).

En los hechos, e interpretada rectamente la demanda, la accionante demandó, además de declararse la rescisión de contrato por culpa de BB S.A., el pago del equivalente a las mensualidades que correrían hasta el 9 de noviembre de 2022 (cláusula 3.ª del contrato, fs.1v).

Solicita esta condena, no

como cumplimiento de contrato, sino como daños y perjuicios, que estima en el equivalente de las mensualidades hasta el vencimiento del plazo" (fs. 685 vto./686 vto.).

Más adelante, culminó su recurso requiriéndole al Tribunal que: *"...revoque en el punto la sentencia, haciéndose lugar a la demanda de rescisión de contrato cobro de multa y pago de daños y perjuicios, con costas y costos" (fs. 688).*

Por último, la actora volvió a insistir en que lo que reclamó fue el cese de la relación contractual.

Así, señaló que hizo uso de la opción del art. 1.431 del Código Civil, escogiendo por la rescisión del contrato: *"El Tribunal olvidó por completo al art. 1431 del Código Civil (...).*

La razón del 'receso' -en palabras del Tribunal- no es sino el ejercicio de una de las opciones que confiere el art. 1431 del C.C.: el incumplimiento de BB S.A. -que el Tribunal [entiende] probado por lo que no haremos mayor referencia al mismo- le permite a la actora pedir la rescisión del contrato, reclamar los daños y perjuicios, y reclamar el cobro de la multa.

(...)

Frente al incumplimiento

de BB S.A. -probado, según el mismo Tribunal- la actora simplemente dejó de cumplir con su prestación, y reclamó la rescisión del contrato, el pago de multa, y los daños y perjuicios..." (fs. 719 vto./720).

De esta manera, frente a la voluntad expresamente declarada de obtener la rescisión del contrato y la total ausencia de intención de retomar la actividad para la cual fue contratada, nos decantamos por interpretar que la voluntad de la Sra. AA -al menos en forma principal y no subsidiaria, como considera la mayoría- fue la de extinguir el vínculo y las obligaciones asumidas, no la de forzar su cumplimiento.

Así las cosas, observamos que la literalidad del lenguaje jurídico utilizado demuestra que su voluntad se encuentra clara e inequívocamente orientada a la rescisión del contrato. En efecto, desde el comienzo hasta el final de la demanda, como durante todo el proceso, la parte actora refirió al menos en diez oportunidades a la rescisión del contrato y ninguna al cumplimiento forzado.

A nuestro juicio, la confusión se origina desde el momento en que, junto con la rescisión y el pago de la multa, la actora pretende obtener también el pago de las mensualidades no trabajadas por el período que restaba para finalizar el

plazo contractual, lo que resulta ontológicamente incompatible con el instituto de la rescisión.

Ahora bien, consideramos que de allí no puede extraerse que su voluntad sea -en forma exclusiva, o, al menos, preponderante-, obtener el cumplimiento forzado del contrato.

Ello no solo porque en ningún pasaje de la demanda la parte actora hizo mención a expresiones tales como *"ejecución del contrato"*, *"cumplimiento forzado"*, o cualquier otra referencia similar que haga pensar en que escogió esta opción del art. 1.431 del Código (interpretación literal de la demanda), sino porque, en términos sustanciales, el contenido de su acto de proposición no se condice con el de una petición de ejecución forzada (interpretación racional de la demanda).

Debe recordarse que la ejecución supone que las obligaciones no se extinguen, por lo que el acreedor continúa obligado a cumplir con su obligación recíproca (Cfme. Gamarra, J., *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"*, T. XVII. 2ª Ed., FCU, pág. 57).

De esta manera, para poder concluir que lo que la actora pretendió fue obtener el cumplimiento forzado de lo convenido, de la demanda debería desprenderse -o al menos inferirse-, que la voluntad de la Sra. AA era cumplir con su obligación

correlativa. Sin embargo, en ningún pasaje de la demanda se expresa -ni siquiera se desliza-, la posibilidad de que retorne a prestar el servicio para el cual había sido contratada.

El fundamento para pedir las mensualidades no trabajadas, la actora lo encuentra en una suerte de *"lucro cesante futuro"* que peticiona como *"daños y perjuicios"* causados por la rescisión del contrato, no en su intención de cumplir con el hacer al que originalmente se había obligado en el contrato, lo que nos aleja de la hipótesis sostenida por la mayoría y nos acerca a concluir que lo que luce a fs. 112/116 es una demanda resolutoria.

Por otra parte, arribar a esta conclusión no se encuentra vedado por la norma contenida en el art. 268 del CGP, ya que el punto sobre el que han recaído dos fallos coincidentes atañe a la calificación jurídica de la actividad desplegada por la actora, pero no respecto de la interpretación de lo efectivamente peticionado en la demanda.

Para dar cuenta de ello, basta con remitirse a la lectura de la sentencia dictada en primera instancia, oportunidad en que la *a quo* expresó: *"Véase que promueve la rescisión del contrato de arrendamiento de servicios con más los daños y perjuicios y la multa pactada para el caso de*

incumplimiento y además adiciona a su reclamo, el pago de las mensualidades pendientes de cumplimiento" (fs. 665 vto.); y, más adelante, tras desarrollar su argumentación, concluyó: "Por esa razón no corresponde hacer lugar a la rescisión de contrato pretendida..." (fs. 666 vto.).

II.- La calificación jurídica del incumplimiento de BB SA.

Despejado que, a nuestro criterio, nos encontramos ante una demanda de rescisión de contrato y no de cumplimiento forzado, corresponde ingresar al análisis de los agravios expuestos.

El recurso de casación de la parte actora apunta a obtener la condena al pago de la multa pactada en el contrato. Así, su planteo se dirige a cuestionar que, a pesar de que el Tribunal entendió que existió un incumplimiento de BB SA, no le condenó al pago de la cláusula penal.

En opinión de quienes suscriben la presente discordia, la calificación jurídica que la Sala le otorgó al incumplimiento no es correcta.

Como enseña Gamarra, el incumplimiento puede dividirse en dos especies: temporal -cuando se considera que la prestación puede ser cumplida en el futuro por el deudor- y definitiva -en el

que la ejecución ya no es posible- (Gamarra, J., *“Responsabilidad contractual I. El incumplimiento”*, 1ª Edición 1996, FCU, págs. 63/66).

En el caso, consideramos que el incumplimiento, si bien en un principio comenzó siendo de carácter temporal, luego devino definitivo, en virtud de que la acreedora promovió la demanda resolutoria.

El Maestro, al analizar hasta qué momento puede el deudor cumplir eficazmente, expresa que una vez que el acreedor hace uso de su derecho potestativo y opta por la resolución del contrato en lugar de la ejecución, opera la preclusión para el deudor y ya no le es posible cumplir.

Así, señala: *“El deudor carece de la potestad de cumplir luego de la demanda de resolución promovida por el acreedor, porque el propio art. 1431 se lo prohíbe cuando confiere a éste la opción entre la ejecución del contrato y la resolución. Admitir -dice Pestalozza- que el incumplidor pueda imponer al acreedor su voluntad tardía de ejecutar, equivale a suprimir aquel derecho (de opción), a invertir en su favor la facultad de elección que el artículo consagra en beneficio del acreedor que ha cumplido su parte”*.

A lo que más adelante agrega: *“Examinada la situación desde el punto de vista*

del acreedor, que es, repito, el que lleva la batuta, observamos esta situación, que bien harían en repasar los que admiten el cumplimiento tardío. Encontramos en primer lugar un deudor que, cuando la obligación se volvió exigible, podía y debía cumplir, pero no lo hizo. Luego fue intimado por el acreedor, pero tampoco cumplió en esta oportunidad; fue demandado judicialmente y siguió sin cumplir. ¿Hasta cuándo podrá seguir abusando?" (Gamarra, ob cit., T. XVII, págs. 117/122).

Pues bien, a la fecha de promoción de la demanda, el cumplimiento dejó de ser posible para el deudor. Si la prestación pasó a ser jurídicamente imposible de realizar, consideramos que ya no nos encontramos ante una hipótesis de incumplimiento temporal, sino que ingresamos en el terreno del incumplimiento definitivo.

Además, en este punto, estimamos que el interés del acreedor no puede ser obviado.

En este sentido, compartimos con De Cores, Gamarra y Venturni, que el incumplimiento definitivo no puede considerarse solo en un sentido material (como desarrolló Gamarra en su obra "*Responsabilidad Contractual*"), sino que también debe tenerse en cuenta el interés del acreedor, quien, en definitiva, es el perjudicado por el incumplimiento y a

quien las normas buscan tutelar (Cfme. De Cores, C., Gamarra, R., Venturini, B., *"Tratado jurisprudencial y doctrinario. Incumplimiento de Contrato"*, T. I, LA LEY, pág. 312).

Así, la demanda la resolución del contrato, además de precluir la posibilidad de cumplimiento tardío para el deudor, pone en clara evidencia que el acreedor ya no tiene interés en ella y, por tanto, permite mutar el incumplimiento que una vez fue temporal, en definitivo.

III.- **La naturaleza de la cláusula penal pactada en el contrato.**

El aspecto que viene de analizarse tiene impacto en la cláusula penal, por cuanto la clasificación del incumplimiento en temporal y definitivo también se refleja en la forma que puede asumir la sanción que pactan las partes (Cfme. Gamarra, J., *"Responsabilidad..."*, pág. 313).

En el caso, en la cláusula decimosegunda del contrato se pactó: *"Multa. Garantía. Si BB S.A. incumpliere con cualquiera de las obligaciones que asume por este contrato, deberá abonar a la otra parte por concepto de multa la suma de U\$S 200.000 (doscientos mil dólares usa). Para el caso de que la Señora AA incumpliere el presente contrato deberá abonar por concepto [de] multa la suma de U\$S*

1:000.000 (Un millón de dólares usa) y la aplicación de la Literal b de la cláusula DECIMO TERCERA...".

En efecto, se trata de una cláusula penal prevista en forma general y no temporal, por cuanto esta última es la que suele pactarse en determinada cantidad de dinero por unidad de tiempo mientras dure la situación de incumplimiento, elemento que no se aprecia en lo convenido por las partes en el contrato.

Como repasa Berdaquer: *"Ante todo, hay que deslindar los casos en que se haya estipulado una pena por retardo (pena por 'unidades temporales')* en la forma en que hemos visto antes pues, en dicho caso no se plantea problema alguno pues no caben dudas de que se aplicará la pena (sin descuento de especie alguna) por cada día que haya durado el retardo.

Por el contrario, en los casos en que solo se ha pactado una pena general, el tema se ha discutido mucho.

Una primera corriente -que es claramente mayoritaria- ha sostenido que si lo que se estipuló es una pena general, las partes solo pueden haber querido comprender en ella al incumplimiento definitivo" (Berdaquer, J., *"Fundamentos de Derecho Civil"*, T. V, 2ª Edición, 2019, FCU, pág. 718).

En el mismo sentido, De

Cores, Gamarra y Venturini señalan que: *“Por lo cual, si se pactó una pena general la jurisprudencia, en principio, es de la opinión de que, en ese caso, las partes solo han querido prever una pena para el incumplimiento definitivo, y nada han querido prever para el incumplimiento temporal”* (De Cores, C., Gamarra, R., Venturini, B., *“Tratado Jurisprudencial y Doctrinario”*, T. III, 2ª Ed., 2015, LA LEY, pág. 913).

Por otro lado, la interpretación de la cláusula pactada en el contrato de autos permite sostener que las partes optaron por brindarle carácter punitivo, no indemnizatorio.

A tales efectos, corresponde atender a las enseñanzas de Carnelli en su trabajo publicado en el ADCU, T. XXX, págs. 777 y ss., bajo el título *“Prorratio del monto de la cláusula penal”*, donde se sostiene lo siguiente: *“La ley le confiere a la cláusula penal función indemnizatoria con carácter general, no siendo, en principio, sino una liquidación convencional de perjuicios. Esto resulta indubitablemente de los arts. 1366 y 1367 C.C.”*.

“Ello no excluye que las partes puedan sustituir la función indemnizatoria legal de la cláusula penal para atribuirle un cometido de pena, como así lo autoriza expresamente el inc. 2º del art. 1367 C.C. Tal reemplazo se verifica: a) cuando los

contratantes así lo dispongan expresamente en el contrato, es decir, en el caso que le confieran a la cláusula penal el cometido de sancionar y no de indemnizar...; b) cuando pacten la acumulación de la cláusula penal con el cumplimiento; y, c) cuando el monto de la cláusula penal con función indemnizatoria no guarde equivalencia con el daño causado por el incumplimiento, sino que exceda el mismo".

En el caso, resulta claro que la función de la cláusula decimosegunda es punitiva, no sólo porque así lo pactaron expresamente las partes, utilizando la expresión "en concepto de multa", sino porque no se observa una equivalencia entre el monto fijado en la cláusula penal con el eventual daño emergente que se hubiese previsto o podido prever ante el incumplimiento de las obligaciones de la parte demandada.

Estos extremos, que resultan incompatibles con el carácter meramente indemnizatorio de la cláusula penal, nos conducen a concluir que la multa pactada reviste carácter punitivo.

IV.- El prorratio de la cláusula penal

IV.1.- Concluido que BB SA incumplió el contrato con carácter definitivo y que se pactó una pena a efectos de castigar tal conducta,

corresponde analizar si puede ampararse la pretensión al pago de la multa en forma completa, como fue peticionado por la actora, o bien, si corresponde graduarla en función de la parte incumplida.

Adelantamos que la respuesta es la segunda.

En efecto, consideramos que, en el caso de la resolución del presente contrato, que es de ejecución continuada y que, por lo tanto, los efectos de la resolución son *ex nunc* y no existe posibilidad de repristinación (Cfme. Gamarra, J., "Tratado...", T. IX, 4ª Ed., pág. 267), no caben dudas respecto a la aplicación la regla del prorrateo de la cláusula penal contenida en el art. 1.370 CC y, por tanto, se debe graduar la multa en función del período incumplido.

Como expresó la Sra. Ministra Dra. Elena Martínez en SEF-0006-000025/2013, cuando integraba TAC 6º, en términos que la Sra. Ministra Dra. Doris Morales comparte: *"...debe concluirse en la aplicación al caso del art. 1370 del CC, aun sin expresa invocación de las partes. En tal sentido, corresponde reproducir las consideraciones efectuadas por la Suprema Corte de Justicia en la sentencia N° 455/2009, en postura hermenéutica que la Sala comparte:*

'...En el mismo sentido se expresa nuestra doctrina cuando sostiene: 'Cuando se fracciona contractualmente la obligación de pagar, corresponde aplicar el art. 1.370 del C. Civil, tanto para el caso de cumplimiento forzado, como para el caso de resolución, ya que el art. 1.370 recoge normativamente un principio general de derecho común a todos los derechos punitivos y de honda raigambre histórica' ('Prorrrateo del monto de la Cláusula Penal', Santiago Carnelli, ADCU, T. XXX, pág. 786)' (sentencia N° 331/2004).

'...la aplicación del art. 1370 CC no es una mera facultad que el juez puede o no ejercitar discrecionalmente, sino una solución legal a la cuestión litigiosa de la dimensión económica de la pena, vinculada en la previsión normativa a la entidad del incumplimiento contractual (Cfm. Sentencia N° 22/99 del TAC 5°, citado en ADCU, t. XXX, p. 777-779)' (sentencias Nos. 261/2005 y 660/2008, esta última publicada en ADCU, Tomo XXXIX, c. 125, pág. 89).

En cuanto a la procedencia del prorrrateo del monto de la obligación emergente de una cláusula penal con función punitiva, la Sala adhiere a la posición de Santiago Carnelli en el trabajo citado (págs. 793/794) en el que se sostiene su admisibilidad y a sus fundamentos cabe remitirse".

En consecuencia, en la medida en que la regla de la proporcionalidad contenida en el art. 1.370 CC aplica para sancionar lo no ejecutado, esto es, la parte incumplida o la porción ilícita, así deberá graduarse la multa.

IV.2.- Pues bien, aplicados estos conceptos al caso concreto, observamos que el contrato se ejecutó con total normalidad desde su suscripción, en noviembre de 2012, hasta enero de 2018.

Teniendo en cuenta que en la cláusula tercera se estableció un plazo de 10 años de duración para el contrato y que el incumplimiento se verificó recién a partir del mes de febrero de 2018, a la fecha en que BB SA incumplió restaban 57 meses de vida contractual.

Así las cosas, del total de 120 meses pactados, durante 63 el contrato fue honrado, mientras que 57 meses quedaron sin ejecutarse, en virtud del incumplimiento imputable a la demandada.

Si el porcentaje de la multa debe ser proporcional a lo no cumplido, y los 57 meses restantes del contrato representaban el 47,5% de la duración total prevista, será ese el porcentaje de la multa pactada al que deberá condenarse a la demanda.

En definitiva, consideramos que corresponde condenar a BB SA al pago de

U\$S95.000 en concepto de multa contractual.

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