

## Contratos Rescisión Ius Variandi Ejecución De Sentencia

JURISPRUDENCIA

Contratos. Rescisión. Ius variandi. Ejecución de sentencia Se

Se revoca el fallo que rechazó in limine la demanda por rescisión contractual por no haber mediado ejecución de sentencia, pues si la iniciación del trámite de ejecución no resulta una condición necesaria para el ejercicio del ius variandi. En la ciudad de Pergamino, el 30 de octubre de 2018, reunidos en Acuerdo Ordinario los Sres. Jueces de la Excma. Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial Pergamino, para dictar sentencia en la causa N° 3359-18 caratulada "MORENO ALBERTO OSCAR C/ SILVA CARLOS ENRIQUE Y OTRO/A S/ RESCISION DE CONTRATOS CIVILES/COMERCIALES", Expte. 72191 del Juzgado Civil y Comercial N° 1 departamental, se practicó el sorteo de ley que determinó que la votación debía efectuarse en el siguiente orden: Roberto Manuel Degleue y Graciela Scaraffia, y estudiados los autos se resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES: I) ¿Se ajusta a derecho la sentencia apelada? II) ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? A la primera cuestión el señor Juez Roberto M. Degleue dijo: El señor Juez de la instancia anterior falló en las presentes actuaciones rechazando in limine la demanda incoada, no correspondiendo regulación de honorarios (arts. 30 y cc ley 8904). Apela la apoderada del señor Alberto Oscar Moreno a fs. 29, fundando mediante presentación electrónica de fecha 4/06/2018 el recurso interpuesto. Aduce, en primer término, que la sentencia atacada violenta su derecho constitucional de defensa en juicio y acceso a la justicia, por cuanto entiende que el juzgador no podía utilizar un mecanismo totalmente excepcional que veda justamente un derecho constitucional. En lo que atañe a la cuestión principal, se disconforma de que el Juez de grado desconoció la actividad procesal desplegada por la demandada en orden a la ejecución de la sentencia que fuere oportunamente dictada en los autos "MORENO ALBERTO OSCAR C/ SILVA CARLOS ENRIQUE Y OTRA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS" Expte. 48.820. En tal sentido, postula que tales actuaciones tendieron lisa y llanamente a la ejecución del contrato y fueron totalmente infructuosas debido a la falta de voluntad del adquirente para el cumplimiento de la sentencia. Especifica que no solo transcurrieron los 30 días de plazo otorgados por el Juez, sino que justamente en el trámite de "ejecución" se realizaron por su parte múltiples actos procesales tendientes a determinar las condiciones pactadas para la escrituración, esto es, la determinación del saldo de precio y su modo de pago. Asimismo, señala que la ejecución de la sentencia no es un requisito ineludible para optar por la resolución, por cuanto es un derecho para el acreedor utilizar el ius variandi sin limitación alguna. Expuesta la crítica de la resolución apelada, he de principar diciendo que corresponde regular el presente caso conforme a las disposiciones del Código Civil, toda vez que a la fecha en que se produjo el incumplimiento de la obligación emergente del contrato cuya resolución se solicitó en la demanda entablada por el actor regía el mentado cuerpo normativo. En efecto, tanto al momento en que se produjo el incumplimiento de la obligación de escriturar conforme a lo convenido por las partes en fecha 11/6/2003, como al momento en que se verificó el vencimiento del plazo de 30 días establecido en la sentencia de primera instancia dictada con fecha 9 de Febrero de 2003, se encontraba vigente el Código de Vélez, por lo que su aplicación ultra activa al presente caso resulta indubitable. En autos N° 2439-15 caratulados "CALIA RENE C/ FOSSA MARTA ESTELA Y OTROS S/DESALOJO FALTA DE PAGO", esta Cámara resolvió que: "...el contrato, en sí, es un hecho "constitutivo" de una relación jurídica obligatoria; que se rige por la ley vigente en el momento de celebrarlo. El "incumplimiento" de la relación jurídica obligatoria nacida del contrato, no es un "efecto o consecuencia" de esa relación, sino que es un "hecho modificadorio" y, como tal, se debe regir por la ley vigente en el momento en que se produce (no en el de celebración del contrato, sino en el del incumplimiento)".- En consecuencia, atendiendo a la fecha de incumplimiento de la obligación invocada por el actor, estimo resulta de aplicación el Código Civil de Vélez (conf. Luis Moisset de Espanes, Irretroactividad de la ley...págs. 44/5, Universidad Nacional de Córdoba).- Aclarado ello, y atendiendo a razones metodológicas, me abocaré a la crítica relativa a si la promoción del trámite de ejecución de sentencia judicial dictada en el juicio de cumplimiento contractual constituye una condición necesaria para el ejercicio del ius variandi comprendido en el art. 1204, cuarto párrafo, del Código Civil. En orden a la dilucidación de dicho extremo, entiendo que la determinación de la procedencia de este agravio nos conduce a examinar si el rechazo in limine de la pretensión actoral por no haber mediado ejecución de sentencia conforme fuese dispuesto por el Juez de grado, ha sido decidido conforme a derecho. A tal fin, será preciso determinar si la iniciación del trámite de ejecución de sentencia resulta una condición necesaria para el ejercicio del ius variandi. En tal faena, cabe referir que el art. 1204, cuarto párrafo, del Código Civil establece que: "(...) La parte que haya cumplido podrá optar por exigir a la incumplidora la ejecución de sus obligaciones con daños y perjuicios. La resolución podrá pedirse aunque se hubiese demandado el cumplimiento del contrato; pero no podrá solicitarse el cumplimiento cuando se hubiese demandado por resolución". Conforme a un análisis literal de la disposición precitada, entiendo que la utilización de la expresión "aunque" no es irrelevante, por cuanto importa una

ampliación -respecto a un término ya existente- del radio temporal de ejercicio de la facultad resolutoria en el marco del *ius variandi*. De donde se sigue que la facultad puede ser ejercida facultativamente con anterioridad o posterioridad a la demanda de incumplimiento sin exigirse otra condición para su ejercicio. Al respecto, la Corte Nacional ha dicho que: "Si la ley emplea determinados términos la regla de interpretación más segura es la que esos términos no son superfluos, sino que han sido empleados con algún propósito, por cuanto, en definitiva, la misión de los jueces es dar pleno efecto a las normas vigentes sin sustituir al legislador ni juzgar sobre el mero acuerdo o conveniencia de disposiciones adoptadas por aquél en el ejercicio de facultades propias (...)" (CS, Dessy Gustavo G, 19/10/1995 - Fallos: 318:1894). Desde una interpretación finalista de la norma, arribamos a idéntico resultado no bien se advierte que la disposición analizada encuentra justificación en el hecho de que el incumplimiento del demandado puede retrasarse, haciéndose manifiestamente inconveniente para la parte cumplidora, y hasta resultar en definitiva imposible por factores extraños a quien lo demanda (BELLUSCIO, Augusto C., Código Civil y leyes complementarias. Comentado, anotado y concordado, Buenos Aires, Ed. Editorial Astrea, 1994, 1012). En sustento de esta regla interpretativa, el Máximo Tribunal de nuestro país ha sostenido que: "Debe tenerse en cuenta el principio de hermenéutica jurídica según el cual debe preferirse la interpretación que concuerda y favorece -antes que aquella que prescinde y dificulta- los fines perseguidos por las normas constitucionales". (CS, "I-Hsing Ni", 23, 23/06/2009, Fallos: 285:60:293:154). De modo que si lo que justifica el ejercicio del *ius variandi* en la etapa de ejecución de la sentencia de cumplimiento contractual es la frustración del interés del acreedor en el cumplimiento de la obligación, cabe acordar idéntica posibilidad al actor-acreedor durante el trámite del juicio declarativo si aquél interés se viera frustrado aún con anterioridad a la iniciación del eventual trámite de ejecución de sentencia. Así lo ha entendido la SCBA al afirmar que: "La interpretación propiciada responde a los fines perseguidos por el ordenamiento jurídico al conferir al contratante cumplidor la posibilidad de liberarse del vínculo cuando la actitud de la parte incumplidora hace peligrar o de algún modo frustra, real o potencialmente, la posibilidad de concretar los objetivos económicos que aquél persiguiera con la celebración del negocio" (SCBA, "Rossotti, Nilda Elsa contra Dabrowski, Stella Maris. Cumplimiento de contrato y daños y perjuicios", C. 98.058, 24/10/2010). Es que, en el fondo, la facultad resolutoria que nos ocupa cumple una clara función jurídico-económica: se trata de un medio destinado a tutelar la condición de recíproca paridad entre las partes, no en el acto de celebración del contrato, sino en el desenvolvimiento de la relación contractual, cuando ésta por falta de cooperación de la contraparte, no conduzca a los objetivos típicos a cuya realización estaba destinada (Betti, "Teoría generale delle obbligazioni", Milán, 1955, t. 4, pág. 130, cit. en las causas Ac. 17.997 y Ac. 83.349). En otro precedente, la SCJBA se ha expedido en favor de acordar una oportunidad procesal amplia en orden al ejercicio del mencionado "derecho de opción": "El artículo 1204 del Código Civil otorga al acreedor la facultad del *ius variandi*; vale decir que la resolución puede pedirse aunque se hubiere demandado el cumplimiento del contrato. Es eso lo que me lleva a proponer revocar el fallo porque dicha facultad puede ejercerla el acreedor no culpable aún después de haberse dictado sentencia que condene al cumplimiento, en la etapa de ejecución de sentencia, si no la cumplió el otro contratante" (SCBA, "De Pierris, Esteban Eduardo c/Vuotto, Roberto Antonio y otros s/Resolución de contrato y Daños y perjuicios", 12/10/2001). Utilizando un argumento consecuencialista, puedo señalar, asimismo, que si el actor se viera forzado a transitar la totalidad del juicio declarativo e, incluso, a iniciar el trámite de ejecución de sentencia como condición habilitante para el ejercicio del *ius variandi*, inexorablemente se le estaría imponiendo una carga procesal innecesaria, gravosa y excesivamente ritual para ejercer la pretensión jurídica realmente querida. Correlativamente, el demandado tendría la posibilidad de abusar de la condición impuesta al actor mediante la dilatación del proceso judicial declarativo previo a la eventual ejecución. Tales consideraciones asumen una relevancia particular en el presente caso, en el que el actor viene impulsando infructuosamente su pretensión originaria de cumplimiento desde el año 2006, habiendo quedado patentizada en la causa judicial: "MORENO ALBERTO OSCAR C/ SILVA CARLOS ENRIQUE Y OTRA S/ CUMPLIMIENTO DE CONTRATOS" Expte. 48.820 -la que se agregó como medida para mejor proveer por cuerda a fs. 37 de estos autos-, una falta manifiesta de voluntad de cumplimiento como de colaboración procesal de la parte demandada en la tramitación del proceso. En este sentido, resulta oportuno transcribir lo dicho por el Juez de grado en relación a la actuación de la demandada en la sentencia obrante a fs. 251 de la causa precitada, la que a la fecha se encuentra firme y consentida. El a quo tuvo por verificado el obrar antijurídico y moroso de los demandados en la resolución de fs. 251 vta. de la causa citada, señalando: "No debo dejar de lado la actitud omisiva y reticente revelada en autos por los demandados a fin de incumplir con la obligación de hacer a su cargo de acuerdo a la sentencia dictada oportunamente, e incluso a la falta de buena fe y prudencia procesal ante una nueva oportunidad para ser escuchados por el infraescrito mediante la audiencia fijada al efecto que una vez más ha sido desechada voluntariamente por los demandados".- Nuestra Corte Nacional ha alertado sobre el riesgo que implica una aplicación mecánica de la ley en tanto puede conducir al absurdo del *summus ius, summa injuria*. Por este motivo, ha reclamado de los intérpretes que ponderen la realidad económica y que, en general, verifiquen la razonabilidad de los fallos atendiendo a las consecuencias que derivan de ellos (cf. CS, Chocobar, Sixto C.c. Caja Nac. de Prev para el Personal

del Estado y Servicios Públicos, 27/12/1996 - Fallos: 319:3241 - LA LEY, 1997-B, 247 - La Ley Online, AR/JUR/2647/1996).

La doctrina de la interpretación previsora opera como un mecanismo de opción entre varias interpretaciones posibles de la norma (se elige, entre ellas, a la que reproduzca un resultado provechoso). El interprete no debe ser indiferente respecto del resultado de su labor, y que actúe sin tener en cuenta el contexto social en que tal resultado ocurre ordinariamente. La regla indica, en tal sentido, que en la interpretación de las normas no debe prescindirse de las consecuencias que se derivan de cada criterio, pues ellas constituyen uno de los índices más seguros para verificar su razonabilidad y su coherencia con el que sistema en que está engarzada la norma (ver en DUARTE, David, La unidad de análisis económico en la Corte, publicado en Revista de Derecho Laboral Actualidad, 1, 2010). Finalmente, y conforme a una interpretación sistemática de la disposición en ciernes a la luz del bloque de constitucionalidad, puedo concluir que la tesis amplia respecto a la oportunidad del ejercicio del *ius variandi* se compadece con los principios constitucionales vigentes en el ordenamiento jurídico argentino. En tal sentido, una "interpretación conforme" al bloque de convencionalidad bajo el prisma de la tutela judicial efectiva (arts. 75 inc. 22 de la CN y 1.1, 2, 8.1, 25 y 29 CADH) nos conduce a inclinarnos, en caso de duda o vacío legal, por aquella opción hermenéutica que mejor resguarde este derecho. Como consecuencia lógica de la tutela judicial efectiva, se desprende el principio "in dubio pro actione", que establece que, en caso de duda sobre la existencia o inexistencia de las condiciones de admisibilidad de una acción, cabe estar por su admisión, removiendo los obstáculos que impiden el ejercicio del derecho de acción (ROBLEDO, Miguel, La acción de habeas corpus preventivo. bases constitucionales, convencionales y procesales. Publicado en: SJA 23/03/2016, 48 ? JA 2016-I). En este orden de ideas, la Comisión Interamericana de Derechos Humanos, sostuvo que "...Las garantías a la tutela judicial efectiva y al debido proceso imponen una interpretación más justa y beneficiosa en el análisis de los requisitos de admisión a la justicia, al punto que por el principio pro actione, hay que extremar las posibilidades de interpretación en el sentido más favorable al acceso a la jurisdicción" (CIDH, informe 105/1999, Caso 10.194, "Narciso Palacios - Argentina", 29/9/1999, párr. 61). Finalmente, no puedo omitir que las citas jurisprudenciales traídas a colación por el Juez de grado le restan fuerza argumental a la decisión apelada, por cuanto abonan la interpretación aquí propiciada y operan en detrimento de la *ratio decidendi* adoptada en tal instancia. A saber: "Que, en esa línea, la jurisprudencia ha resuelto que la demanda con miras a obtener el cumplimiento forzoso del contrato no impide que el contratante cumplidor haga posteriormente ejercicio del "ius variandi", optando luego por exigir la resolución, opción que se mantiene aún después de haberse dictado sentencia que condene al cumplimiento, en la etapa de ejecución de sentencia, si no la cumplió el otro contratante (Conf. sum. JUBA, MP 160231 RSD-33-16 S 02/03/2016, Juez Gerez, s/d). (...) Que, en lo que atañe al ejercicio del "derecho de opción", la normativa civil autoriza a la parte cumpliente a pedir la resolución del contrato aunque se hubiese demandado el cumplimiento. La situación inversa no es posible, toda vez que la opción por resolver el contrato implica la renuncia tácita a exigir su cumplimiento específico. Sin embargo, la demanda de cumplimiento forzoso no obsta a que el contratante cumpliente opte ulteriormente por la resolución, si la ejecución específica se ha tornado prácticamente ineficaz para él (Conf. SCBA LP C 98058 S 24/11/2010 Juez Genoud, s.d.)". Como puede advertirse, en ambos precedentes judiciales, la SCBA reconoció expresamente la posibilidad de ejercer el "ius variandi" con posterioridad a la interposición de la demanda de cumplimiento. Incluso, extiende tal posibilidad a la etapa de ejecución de sentencia, lo que a todas luces -y tal como hemos argumentado ut supra- implica una ampliación temporal en relación a la oportunidad procesal para el ejercicio de esta facultad, y no un acotamiento de dicho ejercicio a la etapa de ejecución de sentencia -como parecería desprenderse de la interpretación que efectúa el Juez de Primera Instancia-. A mayor abundamiento, cabe mencionar que en el último de los precedentes aludidos, la SCBA dejó sin efecto la sentencia de Cámara que desestimó la pretensión resolutive del contrato de compraventa, que había sido deducida por la actora en su expresión de agravios. Esto significa que el Máximo Tribunal bonaerense convalidó el ejercicio del derecho de opción, no obstante no encontrarse abierta la etapa de ejecución de sentencia, e incluso no mediando a esa fecha sentencia firme y consentida. De donde se sigue que la iniciación del trámite de ejecución de sentencia no puede ser reputado como condición necesaria para el ejercicio del *ius variandi*. Respecto al agravio relativo a la improcedencia del rechazo in limine en tanto facultad judicial de excepción, como al referido a la efectiva promoción del trámite de ejecución en el proceso de cumplimiento contractual, debo señalar que los mismos han quedado privados de toda virtualidad, atento a que lo expuesto ut supra se autoabastece para dejar sin efecto la resolución atacada. La doctrina judicial interamericana señala que: "el deber de motivación no exige una respuesta detallada a todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino una respuesta a los argumentos principales y esenciales al objeto de la controversia que permitan garantizar a las partes que han sido oídas en el marco del proceso". [Corte IDH, Caso Apitz Barbera y otros (?Corte Primera de lo Contencioso Administrativo?) Vs. Venezuela. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 5 de agosto de 2008. Serie C No. 182, párr. 90; Caso Mémoli Vs. Argentina. Excepciones Preliminares, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 22 de agosto de 2013. Serie C No. 265, párr. 40; Caso Flor Freire vs. Ecuador. Excepción Preliminar, Fondo, Reparaciones y Costas. Sentencia de 31 de agosto de 2016. Serie C. No. 315, párr. 186]. Por todo lo expuesto, entiendo que la

acción judicial promovida por la actora trasunta un ejercicio legítimo del ius variandi previsto en el art. 1204 (cuarto párrafo) del Código Civil, motivo por el cual no corresponde su rechazo in limine. Por las razones dadas, citas legales de referencia y con el alcance indicado, VOTO POR LA NEGATIVA. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- A la segunda cuestión el señor Juez Roberto Manuel Degleue dijo: de conformidad al resultado habido al tratarse la cuestión precedente, estimo que el pronunciamiento que corresponde dictar es: ASI LO VOTO. A la misma cuestión la señora Jueza Graciela Scaraffia por análogos fundamentos votó en el mismo sentido.- Con lo que terminó el presente Acuerdo, dictándose la siguiente; SENTENCIA: Hacer lugar al recurso de apelación deducido por la parte actora, revocando la sentencia de primera instancia. Regístrese. Notifíquese. Devuélvase.-  
035228E