

//tencia No.336

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, diecinueve de setiembre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "TRILUNA S.A. C/ IZCÚA SOCIEDAD CIVIL - RESOLUCIÓN DE CONTRATO - CUMPLIMIENTO DE CONTRATO - CASACIÓN" - IUE: 291-51/2009.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 10, de 12 de marzo de 2014, dictada por la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 7º Turno, Dra. Silvia Rodríguez Batista, se desestimó en todos sus términos la demanda instaurada; se acogió parcialmente la reconvencción y, en su mérito, se condenó a Triluna S.A. a otorgar la escritura de traslación de dominio a favor de Izcúa Sociedad Civil, en cumplimiento de la promesa relacionada en autos. Además, se desestimó la reconvencción en cuanto a la condena al pago de multa y daños y perjuicios por abuso de derecho (fs. 175/198).

II) Por Sentencia Definitiva identificada como SEF 0009-000082/2015, dictada el 10 de junio de 2015, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres.

Eduardo Turell, Ana Maggi y Graciela Gatti, revocó la sentencia recurrida y declaró resuelto el contrato de promesa de compraventa, condenando a la demandada al pago de la multa pactada conforme resulte de la sentencia en la que se acuerde el punto en discordia, más intereses legales desde la promoción de la demanda (fs. 256/260 vto.).

En cuanto al sector objeto de discordia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4° Turno, integrado por los Sres. Ministros, Dres. Eduardo Turell, Graciela Gatti y Selva Klett, impuso el pago de la multa sin reducción alguna (fs. 261/263).

III) Contra dicha sentencia, el representante de Izcúa Sociedad Civil interpuso recurso de casación (fs. 267 y ss.) articulando, en síntesis, los siguientes agravios:

- Su representada carece de legitimación pasiva para ser demandada en autos.

El Tribunal incurrió en un error de derecho al omitir analizar la excepción de falta de legitimación pasiva, desde que dicho punto "formó parte del objeto de la segunda instancia" (fs. 268).

La falta de legitimación pasiva de Izcúa Sociedad Civil es evidente por una

sencilla razón: el saldo del precio dejó de existir como consecuencia de que Triluna S.A. optó por exigir el cumplimiento judicial del contrato y desde el momento en que se dictó una sentencia de condena a su favor, obtuvo un nuevo crédito, único, personal e inmutable contra Carlos Labriola, el que aún hoy continúa cobrando a través del proceso de ejecución tramitado en la Ficha No. 291-116/2005.

- Como segundo agravio invocó la errónea aplicación del art. 218.3 del Código General del Proceso.

La obligación de pagar el saldo de precio recaía exclusivamente sobre Carlos Labriola y no podía imponérsele a Izcúa Sociedad Civil, quien se colocó en su mismo lugar, grado y prelación, únicamente, respecto de los derechos del promitente comprador.

Labriola ya dejó de ser parte del contrato de promesa y, por lo tanto, ya no podrá cumplir con la obligación contractual.

Por su parte, Triluna S.A. debe cumplir con su obligación de transferirle la propiedad al titular de los derechos de promitente comprador.

El Tribunal confunde obligación de cumplimiento de una obligación contractual con

obligación de pago de sentencia de condena. En el caso de esta última, nunca quedará abierta la opción prevista en el art. 1431 del Código Civil, habida cuenta de que no se trata de una obligación contractual, ni contiene una condición resolutoria.

Tampoco puede considerarse que exista un nuevo incumplimiento contractual de parte de Izcúa Sociedad Civil, ya que sus obligaciones se limitan a escriturar su derecho de promitente adquirente y a pagar el monto de la subasta.

- La Sala valoró erróneamente la prueba y se apartó de las reglas de la sana crítica (art. 140 del Código General del Proceso). También vulneró la cosa juzgada y la litispendencia al omitir considerar la pretensión promovida por Triluna S.A. cuando reconvino contra Labriola en los autos caratulados "*Labriola Di Napoli, Carlos c/ Triluna S.A. Daños y perjuicios*", IUE: 291-349/2002. Dicha pretensión se instauró contra la misma parte (promitente vendedora), se juzgó sobre el mismo objeto (pago de saldo de precio y multa por dicho incumplimiento), en virtud de una misma causa (contrato de promesa), existiendo al respecto una sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada.

Triluna S.A. no puede litigar otra vez sobre una cuestión decidida en un

proceso que inició siete años antes. Recibir este accionamiento supondría darle la posibilidad de reclamar dos veces por la misma deuda.

Tampoco es correcto imponer a Izcúa Sociedad Civil el pago de la obligación que debe saldar Labriola si resultaban insuficientes los montos obtenidos en la vía de apremio seguida contra él.

El mejor postor no debe hacerse cargo de la deuda del ejecutado en vía de apremio.

- También es erróneo declarar resuelto el contrato por culpa de Izcúa Sociedad Civil por haber incumplido con el pago de la sentencia de condena impuesta a Labriola y, así, sustituir lo ya juzgado respecto del pago de la multa contractual, cuyo cumplimiento también se ejecuta contra Labriola.

Ello supone aplicar multa sobre multa, lo que no puede admitirse.

- Finalmente, la Sala vulneró la cosa juzgada en lo atinente a la obligación de Triluna S.A. de transferir el dominio, la que fue declarada por sentencia firme.

En definitiva, solicitó que se case la sentencia recurrida y que se mantenga

firme la sentencia de primera instancia en cuanto desestimó la demanda por falta de legitimación pasiva de Izcúa Sociedad Civil y en cuanto hizo lugar a la reconvencción y condenó a Triluna S.A. a otorgar la escritura de traslación de dominio a favor de Izcúa Sociedad Civil en cumplimiento de la promesa objeto de autos.

Solicitó, además, que se condene a Triluna S.A. al pago de la multa pactada, más los intereses legales desde su incumplimiento, y que se la condene a pagar los daños y perjuicios causados.

IV) Conferido traslado del recurso (fs. 288), es evacuado por el representante de Triluna S.A. (fs. 291/298), abogando por el rechazo de los agravios articulados por la contraparte

V) Franqueado el recurso por el Tribunal (fs. 301), con fecha 1º de octubre de 2015, fueron recibidos los autos por la Corporación (fs. 312) y, una vez cumplido el pasaje a estudio dispuesto por Auto No. 1644, de 7 de octubre de 2015 (fs. 314 vto.) y previa celebración de audiencia de informe "in voce", de 11 de agosto de 2016, se acordó el dictado de sentencia en forma legal.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes naturales,

considera que los agravios articulados por Izcúa Sociedad Civil son parcialmente de recibo y, en consecuencia, hará lugar al recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la decisión recurrida, por los siguientes fundamentos.

II) Los principales hechos que, sucintamente, se impone reseñar en aras de una mejor comprensión de los temas objeto de debate, son los siguientes:

1) Con fecha 23 de marzo de 2000, Triluna S.A. prometió vender a Carlos Labriola Di Napoli el inmueble unidad de propiedad horizontal padrón No. 3078/104 (Punta del Este).

2) El promitente comprador no abonó el precio, lo que dio lugar a un proceso ordinario de cumplimiento de contrato (cobro del saldo de precio) y cobro de multa promovido por Triluna S.A., que se tramitó en la Ficha No. 291-349/2002.

3) En ese proceso, resultó vencedor Triluna S.A. (promitente vendedor), ya que se condenó a Labriola a pagar el saldo del precio y un porcentaje de la multa.

4) Ante la falta de cumplimiento voluntario del fallo, Triluna S.A. promovió proceso de ejecución de sentencia contra Labriola, que se tramitó en la Ficha No. 291-116/2005.

5) En el proceso de ejecución mencionado, se sacó a remate los derechos de promitente comprador cuya titularidad pertenecía a Labriola. En la almoneda, tales derechos fueron adquiridos por Izcúa Soc. Civil (mejor postor).

6) Ahora, en la presente causa, Triluna S.A. promovió demanda de resolución del contrato de promesa de compraventa, más el cobro de multa, contra Izcúa Soc. Civil.

En tal sentido, Triluna S.A. le imputa incumplimiento a Izcúa S.C., en razón de no haber cancelado el saldo del precio adeudado en la promesa.

A su vez, Izcúa S.C. entabló reconvención contra Triluna S.A., por entender que nada adeuda y que la parte incumplidora fue la actora, en la medida que se ha negado a escriturar.

El órgano de primera instancia le concedió la razón a Izcúa S.C., amparando la reconvención.

Por su parte, el Tribunal de segunda instancia, finalmente, favoreció la postura de Triluna S.A., amparando la demanda.

Ahora bien, en el presente grado y tal como se analizará seguidamente, a juicio de este Colegiado, le asiste razón a Izcúa S.C. respecto a

que corresponde anular la sentencia dictada en segundo grado y, en su lugar, mantener firme la decisión de primera instancia en cuanto desestimó la demanda en todos sus términos.

III) En cuanto al agravio que refiere a la excepción de falta de legitimación pasiva, fundado en que la Sala omitió pronunciarse, pese a haber formado parte del objeto de la alzada, no es de recibo.

Ello por cuanto la Sala sí analizó este tema en los siguientes términos: *"No existe discusión acerca de que la demandada es titular de los derechos de promitente comprador en la promesa otorgada el 23 de marzo de 2000 en el mismo lugar, grado y prelación que el anterior promitente comprador (además, cl. Segundo y Cuarto de la Cesión de Derechos de 15 de diciembre de 2008 en fs. 13-17 de estos autos).*

*En mérito a esa cesión Izcúa Sociedad Civil ingresa a una relación jurídica en la que, con eficacia de cosa juzgada, se había juzgado la responsabilidad del promitente comprador y en su mérito condenado al pago del saldo de precio y a un porcentaje de la cláusula penal, por lo que conforme al mismo lugar, grado y prelación que el anterior promitente comprador estaba obligada al pago del saldo de precio con sus accesorios y de la cláusula penal en el porcentaje ya señalado" (considerando VI, fs. 258*

vto.).

Ahora bien, que la Sala no haya omitido pronunciamiento sobre el punto referido, no significa que los fundamentos expuestos y la solución a la que arribó, resulten compartibles.

La Corte -aun admitiendo lo opinable de la cuestión sometida a decisión- estima que Izcúa S.C. carece de legitimación pasiva para ser enjuiciada en la presente causa respecto de las pretensiones de resolución de contrato y la subsidiaria de cumplimiento deducidas en su contra.

En efecto, este Colegiado considera que Izcúa Soc. Civil, mejor postor en el remate de los derechos de promitente comprador que correspondían a Carlos Labriola (parte ejecutada), sólo adquirió en ese acto derechos y no obligaciones, pues, en rigor, lo único que se remataba eran derechos, razón por la cual la única obligación a cargo del adquirente no emerge de la promesa, sino del acto del remate: pagar el precio que se ofertó.

Ello por cuanto se estima que en hipótesis donde se rematan los derechos de promitente comprador, lo que se cede son sólo los derechos (lado activo) y no las obligaciones (lado pasivo).

En este punto, no se

comparte la postura asumida por el Tribunal "ad quem" de otorgarle la naturaleza de cesión de contrato al negocio celebrado en aquella oportunidad, desde el momento que el promitente vendedor (cedido) no intervino en el negocio celebrado únicamente entre el Juez y el mejor postor.

La cesión de contrato, al contener la universalidad de los derechos y obligaciones emergente del negocio, involucra un supuesto de negocio jurídico trilateral, en el cual, el cedido (en el caso: Triluna S.A.) forzosamente debe formar parte, circunstancia que no aconteció infolios.

En este sentido, respecto a la cesión de derechos emergentes de la promesa de enajenación, la doctrina distingue entre cesión de contrato y cesión de créditos y opta por asignarle a tal negocio la naturaleza de cesión de créditos, en los siguientes términos: *"Nos parece preferible, sin embargo, sostener que estas normas se refieren a la cesión de créditos:*

*1º) porque, para que la cesión del contrato pueda tener lugar, se requiere el consentimiento del cedido (puesto que se trata de un negocio trilateral) en tanto que, según el art. 35, basta con que se comuniqué a la otra parte;*

*2º) los antecedentes par-*

lamentarios deponen en este sentido. En la Cámara de Representantes, y ante un requerimiento del diputado Solares, aclaró el Miembro Informante: "...la cesión de los derechos no importa novación por manera que la transferencia no rompe la relación de derecho preexistente, para que el promitente o adquirente originario pueda quedar librado es necesario que el enajenante consienta o acepte la sustitución de deudor verificándose la figura jurídica 'Novación' y en los demás casos queda el enajenante vinculado al contrato'. Es inútil advertir que Carámbula habla únicamente de la novación porque la cesión del contrato era desconocida en esa época por estas latitudes.

La notificación al cedido no es necesaria, en el negocio jurídico disciplinado por el art. 35, como requisito de perfeccionamiento; únicamente lo vuelve eficaz a su respecto (art. 1758 C.C.). Su oposición sólo puede gravitar en cuanto al derecho de oponer excepciones (art. 1760 C.C.).

Va de suyo, también, que puede convenirse una cesión del contrato, porque este instituto, aunque carente de una disciplina autónoma y orgánica, no choca contra principio alguno de nuestro derecho positivo" (Cf. Jorge Gamarra en "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo IV, Ed. F.C.U./5ta. Ed. actualizada - 2006, pág. 252).

Véase que la cesión de contrato produce una sucesión, al igual que la cesión de créditos; pero la primera se verifica en la relación jurídica que origina un contrato, considerada en su totalidad. El contenido de ambos negocios es bien distinto, siendo más rico y complejo el de la cesión del contrato, pues no solo comprende el crédito, sino además, la transmisión de deudas, derechos potestativos, etc.

En el caso, no surge probada, ni se ha invocado oportunamente, la existencia de una cesión de contrato de promesa que vincule a Triluna S.A. con Labriola e Izcúa Soc. Civil, razón por la cual solo cabe concluir que operó una cesión de créditos a favor del mejor postor en el remate, quien nunca fue y sigue sin serlo después del remate, parte en el contrato de promesa de enajenación.

Consecuentemente, tanto la acción de resolución, como la subsidiaria de cumplimiento, se dirigieron contra quien no es parte en el contrato cuyo incumplimiento sirve de fundamento a ambas pretensiones, contrato que solo vincula a Triluna S.A. (promitente vendedor) con Carlos Labriola (promitente comprador).

En definitiva, este argumento resulta suficiente para arribar a la solución

desestimatoria de la demanda formulada en autos contra Izcúa S.C., sin que resulte necesario ingresar al análisis de la defensa basada en la existencia de cosa juzgada, ni de la posibilidad de aplicar en el caso la figura del "jus variandi", o del resto de las cuestiones planteadas en la recurrencia, porque en ningún caso podrían hacerse valer contra Izcúa S.C. por los argumentos que vienen de desarrollarse.

IV) En relación a la pretensión deducida por vía reconvenicional por parte de Izcúa S.C., que fuera amparada en primera instancia, pero revocada en el grado precedente, y que, infolios, también es objeto de agravio, este Colegiado estima que no le asiste razón a la parte recurrente.

La Corte no comparte la posición de Izcúa S.C. en cuanto sostiene que la sentencia ejecutoriada que ordena el cumplimiento tiene efectos novativos que habrían extinguido la obligación de pagar el saldo del precio pactada en la promesa, haciendo nacer, a partir de ello, una nueva obligación cuya fuente es esa misma sentencia.

Tal postura no puede ser compartida, pues la sentencia que ordena el cumplimiento no hace más que reconocer la existencia de un derecho que ampara, porque sigue vivo, disponiendo su cumplimiento.

Ahora bien; el derecho del promitente comprador adquirido por Izcúa S.C. (mejor postor), emana de un contrato bilateral cuyo incumplimiento persiste hasta el presente, razón por la cual corre la suerte de todo derecho resoluble.

Más allá de que el edicto ponía de relieve la existencia de saldo de precio, si bien ello es jurídicamente irrelevante a la hora de determinar quién tiene a su cargo tal obligación, lo cierto es que advertía acerca de la resolubilidad del derecho que sería rematado, información a la que podía accederse a través de la mera consulta del expediente y del contrato de promesa de enajenación.

En este punto debe tenerse presente lo que disponen los artículos 15 y 16 de la Ley No. 8.733.

Así, la primera de dichas normas reza: *"La promesa de enajenación de inmuebles a plazo, desde la inscripción en el Registro, confiere al adquirente, derecho real respecto de cualquier enajenación o gravamen posterior, y, cuando se haya pagado o se pague toda la prestación y se hayan cumplido las obligaciones estipuladas, le acuerda acción para exigir la transferencia y entrega del bien que constituye el objeto de la prestación.*

*La fecha será la de la*

*inscripción.*

*La existencia de embargos posteriores en fecha al nacimiento del derecho real a que se refiere este artículo, no obstará a la enajenación definitiva del inmueble de que se trate, debiendo el escribano autorizante hacer expresa mención de esta circunstancia o de la renuncia del adquirente a la obtención del certificado del Registro General de Inhibición en la propia escritura o mediante certificación al pie de la copia correspondiente".*

*Por su parte, la segunda de las disposiciones referidas, establece: "También podrá el promitente adquirente exigir la traslación de dominio a que se refiere el artículo anterior cuando haya pagado como mínimo el 50% del precio o verificado construcciones o mejoras que, estimadas a los efectos del Impuesto Inmobiliario o por la Dirección de Avaluaciones cuando no estén sujetas a impuestos, representen un valor equivalente al 40%, pero en ambos casos deberá garantizar, en el mismo acto jurídico, el saldo con primera hipoteca contra el mismo bien, reproduciendo en la escritura respectiva las estipulaciones y enunciaciones pertinentes del contrato originario de promesa".*

*Entonces, el enajenante puede resistirse legítimamente a transferir el dominio*

hasta que se satisfaga la obligación del promitente comprador de pagar el precio (en el caso: Labriola), obligación que nunca dejó de estar a su cargo.

En base a tales premisas normativas, no es posible exigir con éxito -mientras persista saldo deudor- que el promitente vendedor (Triluna S.A.) otorgue la escritura de traslación de dominio a favor de Izcúa S.C. (mejor postor) como, a criterio de esta Corte, en forma errada, se dispuso en primera instancia.

En el caso, tal conclusión lo es con total independencia de la buena fe (o no) del cesionario.

Por lo demás, tratándose de un crédito cuyo origen se encuentra en un contrato sinalagmático, tal circunstancia habilitaba a que el cedido (Triluna S.A.) pudiera resistirse a cumplir si, a su vez, el promitente comprador no cumplía con su obligación recíproca (abonar el saldo de precio).

La cesión de créditos no modifica las partes en el contrato, pues el vínculo contractual subsiste incambiado: no se alteran objetivamente las originarias obligaciones.

Así las cosas, el cesionario no solo está sujeto al albur de aquella relación contractual, sino que, además, la cesión de créditos no

produce la transferencia de ciertos derechos, llamados potestativos, que son inherentes a la calidad de parte en un contrato; como el de reclamar la nulidad del contrato, promover la resolución o cumplimiento y ejercer el receso unilateral, correspondiendo su ejercicio únicamente a los sujetos que son parte en el contrato.

Tales consideraciones resultan suficientes para desestimar el planteo recursivo en análisis y, en el punto, mantener firme la revocatoria recaída en segunda instancia.

V) La conducta procesal de las partes ha sido correcta, no dando mérito a especial condenación en gastos causídicos (arts. 688 C.C., 56.1 y 279 C.G.P.).

Por los fundamentos expresados y lo dispuesto en el art. 268 y siguientes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

**FALLA:**

I) ANÚLASE LA IMPUGNADA EN CUANTO AMPARÓ LA PRETENSIÓN DE RESOLUCIÓN DE CONTRATO Y PAGO DE MULTA.

II) DESESTÍMANSE LOS AGRAVIOS EN CUANTO SE RECHAZÓ LA RECONVENCIÓN.

TODO, SIN CONDENA PRO-

**CESAL.**

**III) PUBLÍQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

**DR. FELIPE HOUNIE**  
MINISTRO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

**DR. CARLOS ALLES FABRICIO**  
PRO-SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

