

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR RICARDO C. PEREZ MANRIQUE

Montevideo, treinta de abril de dos mil catorce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados "TECNOALARMA S.R.L. C/ BANCO CENTRAL DEL URUGUAY Y OTRO - COBRO DE PESOS, DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACION", IUE: 2-29905/2009; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 42/2013 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno.

RESULTANDO:

1o.) Que por la referida decisión se revocó la sentencia impugnada y en su lugar, desestimó la demanda. Sin especial condenación en el grado (fs. 765/773).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 3er. Turno, había fallado desestimando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por el B.C.U. Amparando parcialmente la demanda, y condenando a los demandados in solidum al pago de la pena, multa que estima en U\$S176.796. Sin especial condena en la instancia (fs. 640/683).

2o.) A fs. 777 y ss. la parte actora interpuso recurso de casación, y luego de fundar la admisibilidad de la recurrencia invocó como normas de derecho infringidas los arts. 16, 17, 1.246, 1.291, 1.292, 1.301 del C.C., arts. 209, 246, 296 nal. 4, 1.607 y 1735 C. Com. y arts. 14 y 24 de la Ley No. 17.613; la cláusula cuarta del contrato de arrendamiento de alarmas y los principios de buena fe así como la teoría del acto propio, expresando en síntesis:

- Se demostró en autos que el Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario, estando el plazo vigente y sin respetar el preaviso pactado, rescindió el contrato de arrendamiento de alarma, por negligencia de los liquidadores del Banco Central del Uruguay, lo que impone el pago de la suma objeto de condena.

- El "ad quem" aplicó en forma errónea el art. 14 de la Ley No. 17.613, en tanto el proceso no refiere a operaciones de liquidación de la institución de intermediación financiera sino a la sucesión en la calidad de parte de un contrato de ejecución y cumplimiento continuados como es el arrendamiento de servicios.

- Por consiguiente, si el Tribunal admite un contrato vigente aún luego de la disolución y liquidación de la Institución financiera que según expresa, habría ido perdiendo paulatinamente su objeto, reconoce por lo tanto, que no nos estamos refiriendo a la entidad financiera en liquidación, sino al fondo de recuperación administrado por los liquidadores del Banco Central del Uruguay, ente estatal al que el fallo considera -en forma concurrente con lo que viene de explicarse- con legitimación pasiva en la causa.

- Los arts. 1.735 y 246 así como el 1.607 del C. de Com. así como las citas a la obra de la Prof. Nuri Rodríguez, efectuadas en la sentencia, refieren a situaciones diversas a las consideradas en autos y, por lo tanto, son absolutamente inaplicables al subexamine.

- El principal fundamento de la revocatoria del tribunal es que la Sala no compartió el criterio de la decisora de primera instancia, en cuanto a la sucesión de parte producida por la cesión del contrato de arrendamiento de servicios; solución que vulneró lo dispuesto en los arts. 17, 1.246, 1.291 y 1.292 del Código Civil.

- En efecto, si bien el fallo admitió la cesión de contrato por estar dispuesta legalmente, consideró que no tiene la consecuencia señalada en primera instancia, lo que supone un error de derecho, en tanto dado que el vínculo contractual, en la cesión permanece inmutable (por lo tanto, permanece vigente la cláusula de plazo y preaviso), lo que se modifican son sus partes, y su contenido es Ley entonces para los sucesores (ats. 1.291 y 1.292 del C.C.).

- El Tribunal distinguió donde la Ley no lo hizo, ya que la norma no señala que el alcance de la cesión sea menor o distinto al normal.

- Por otra parte, se vulneró el art. 1.607 C. Com., dado que en virtud de la cesión del contrato, el plazo obligaba al Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario, cesionario, y no al Banco cedente y, por el mismo motivo, no correspondía la aplicación normativa por analogía de la Ley de sociedades comerciales.

- El argumento de la Sala referido a la utilidad del contrato, resulta contradictorio e incongruente, así como violatorio de las normas referidas a la valoración de la prueba, dado que, por una parte, sostuvo que la vigencia del contrato no era de utilidad para la masa y, por otra, entendió que obviamente era útil porque debían protegerse los bienes, lo que resulta evidente si se tiene en cuenta que algunos locales contenían obras pictóricas.

- Finalmente, alegó infra-cción al principio de buena fe, en particular atendiendo a la teoría del acto propio, en virtud de que suspendida la actividad de la institución financiera y luego de iniciarse la liquidación de la misma, el contrato se siguió ejecutando, tomando el Fondo de Recuperación del Patrimonio bancario representado por el B.C.U., el rol de arrendatario, como tal hizo propuestas de modificaciones (como la baja de precio) según revela incluso el fallo, pago el servicio en instancia conciliatoria tal como se acreditó documentalmente por la actora, notificó notarialmente el cese reconociendo expresamente la aplicación de la cláusula referida al plazo renovable si no mediaba preaviso.

- En definitiva, solicitó se case la sentencia impugnada, manteniendo la condena dispuesta en primera instancia (fs. 785 vto.).

3o.) Que, conferido traslado del recurso, fue evacuado por el representante del Fondo de Recuperación del Patrimonio Bancario de Banco La Caja Obrera, abogando por su rechazo, y en igual sentido se pronunció la representante del Banco Central del Uruguay. (fs. 790 y ss. y 802 y ss. respectivamente).

4o.) Por Interlocutoria No. 67/2013, la Sala "ad quem" dispuso el franqueo del recurso, y la elevación de los autos para ante la Corte, donde fueron recibidos el 13 de agosto de 2013 (nota de cargo, fs. 818).

5o.) Conferida vista al Sr. Fiscal de Corte, la evacuó por Dictamen No. 3122/13 manifestándose, exclusivamente, en relación al agravio referido a la infracción al principio de buena fe y la teoría de los actos propios, considerando que el mismo no es de recibo (fs. 821 a 822).

6o.) Que por Decreto No. 1627 del 4 de setiembre de 2013, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia (fs. 824).

Al declararse inhibido de oficio el integrante natural de la corporación Sr. Ministro Dr. Julio Chalar por haber suscrito la Sentencia No. 343/10i del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno, obrante de fs. 322 a 325, se realizó el correspondiente sorteo de integración, habiendo recaído el azar en el Sr. Ministro de Tribunal Dr. Eduardo Turell (fs. 833).

7o.) Por Auto No. 560 de 19 de marzo de 2014 se convocó a las partes a la audiencia de informe in voce que fue celebrada el día 24 de abril de 2014 (fs. 854 y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad, casará la sentencia impugnada, y confirmará el pronunciamiento dictado en el primer grado de mérito.

Asiste razón al impugnante en cuanto a que el "ad quem" confunde al aplicar el art. 14 de la Ley No. 17.613, en tanto el proceso no refiere a operaciones de liquidación de la institución financiera sino a la sucesión en la calidad de parte de un contrato de ejecución y cumplimiento continuados.

En efecto, la Sala -al sostener que la cesión no tiene el alcance otorgado en primera instancia- parece confundir la cesión operada en relación al negocio de autos, con la acaecida en virtud de la disolución y liquidación de la entidad de intermediación financiera, a raíz de lo dispuesto en el art. 24 de la Ley No. 17.613.

Sin perjuicio de las particularidades propias que detalla Nury Rodríguez (Análisis de la Ley No. 17.613 en LJU, T. 127) la liquidación se regirá por sus disposiciones y, subsidiariamente y en lo pertinente por las normas de liquidación de sociedades anónimas (art. 14) que a su vez nos remite a "...las disposiciones del Código de Comercio sobre quiebras..." (Ley No. 2.230, art. 13).

De tal forma, es relevante que como señaló Mezzera "...cabe la posibilidad de que la masa de la quiebra tenga interés en seguir cumpliendo el contrato y en colocarse en la misma posición en que estaba el fallido antes de su quiebra". Y más adelante indica la existencia "...de un principio general según el cual el Síndico, en defensa del interés de la masa, puede mantener para ésta los contratos que considere beneficiosos, cumpliendo frente al contratante solvente las obligaciones correlativas" (Cfme. "Curso de Derecho Comercial", t. V, edición actualizada y ampliada por S. Rippe, págs. 176-177).

II) No cabe duda que medió una cesión, ambos tribunales de mérito coincidieron en cuanto a que operó la cesión del contrato que vinculaba a las partes, aunque difirieron en lo relativo a su alcance.

Atendiendo a la propia conducta de los demandados, no puede más que compartirse el criterio sustentado en primera instancia.

Debe recordarse que "La voluntad de los tres sujetos que participan en la cesión (cedente, cesionario, cedido) tiene la misma importancia. No interesa que el consentimiento del cedido se otorgue por anticipado, sea simultáneo o posterior al de los contratantes, se manifieste en forma expresa o tácita. Sin él no hay cesión de contrato" (Cf. Gamarra, T.D.C.U., T. XV, pág. 211).

Ahora bien, operada la cesión, "La compleja relación jurídica que origina el contrato permanece absolutamente incambiada; la mutación se produce exclusivamente en el plano subjetivo" (autor y ob. cit., pág. 213).

Por consiguiente, tal como se entendió por la Sede "a quo", estando vigente el contrato, debía cumplirse con lo previsto por él y al no mediar el preaviso pactado, se produjo la renovación del negocio y, en consecuencia, la rescisión unilateral intempestiva daba mérito al cobro de la multa acordada, tal como fuera dispuesto.

Coadyuva en el mismo sentido la conducta de los demandados en tanto si bien la disolución y liquidación del Banco se produjo en diciembre de 2002, se mantuvo el contrato e incluso -en el 2004- se pretendió renegociar su precio por entenderlo oneroso.

Prueba de que los demandados entendían que el contrato estaba vigente resulta la circunstancia de que el primero de septiembre de 2005, al notificarle a Tencoalarma S.R.L. que el contrato "...ha quedado sin objeto..." y por ende, que "...a partir del primero de octubre del corriente año dejará de ser procedente el pago del precio del arrendamiento convenido en el mismo", señalaron expresamente que "...el 30 de setiembre del corriente año se verificará el vencimiento de la última renovación..." (acta de notificación, obrante a fs.12/13).

Si entendían que los contratos habían quedado sin objeto en virtud del cierre de las sucursales como consecuencia de la liquidación, no se explica que no sólo renegociaran el precio del contrato "de hurto", dos años después de la disolución del Banco La Caja Obrera, sino que, respecto del contrato "de incendio" -que también lo vinculaba con Tecnoalarma desde 1994 -cumplieron con comunicar su voluntad rescisoria tal como se había pactado contractualmente, eso es, con más de 90 días de anticipación a que operara la nueva prórroga automática.

"Como sostiene Gelsi (Rev. Jur. Estudiantil No. 5, págs. 11 y ss.), la doctrina del acto propio (venire contra factum proprium) se sustenta en la incoherencia o incongruencia de la conducta de un sujeto respecto de anteriores comportamientos, verificándose incompatibilidad por contradicción entre las mismas".

"El autor de la cita transcribe a Morillo, postulando la aplicación del principio en supuestos en que un sujeto de derecho intenta verse favorecido en un proceso judicial, asumiendo una conducta que contradice otra que le precede en el tiempo, por cuanto la conducta incoherente contraría el ordenamiento jurídico, debiendo descalificarse la contradicción con la conducta propia y previa".

"La teoría del acto propio aplica el valor justicia, por cuanto realizada determinada conducta que lleva al convencimiento de los demás de que será permanente, no corresponde, de manera abrupta, introducir un cambio en aquélla en perjuicio del sujeto que, sobre tales bases, se relacionaba con el sujeto activo".

"De igual modo, afecta la seguridad jurídica ese cambio del modo de actuar, cuando nada permitía asegurar si sobrevendría".

"Gelsi Bidart convoca adicionalmente, como sustractum de la recepción de la teoría del acto propio el principio de la razonabilidad de las normas y el principio de la buena fe (op. cit. págs. 14-16), concluyendo que la teoría postula una conducta congruente o coherente de cada sujeto frente a quienes se relacionan con él y, en consecuencia, el rechazo

de actitudes contradictorias con los precedentes previos, en la medida en que éstos sean síntomas eficaces de un modo determinado de comportamiento".

"En la doctrina germana, Wieacker ("El principio general de la buena fe", págs. 59-61) erige al principio de la buena fe como una máxima de conducta ético jurídica, entre cuyas manifestaciones ubica el brocardo "venire contra factum proprium", que expresa de forma inmediata la esencia de la obligación de comportarse de acuerdo con la buena fe. En sus términos, la no admisión de la contradicción con una propia conducta previa, se basa en la misma exigencia de la palabra, el pacto sunt servanda. Exige no separarse del valor de significación que a la propia conducta puede atribuirle la otra parte, hace inadmisibles la invocación de vicios de forma o defectos por quien por su conducta previa los ha ocasionado" (Cf. Sentencia No. 706/2008).

Conforme a la plataforma fáctica reseñada, y en tanto "...el contrato se mantuvo vigente por disposición del liquidador..." (Sentencia de 2a. instancia, fs. 770), se debía respetar y ejecutarlo de buena fe, so pena de incurrir en las sanciones por incumplimiento pactadas.

En función de tales consideraciones y al no haberse respetado el plazo del preaviso estipulado para comunicar la rescisión unilateral del contrato, que se encontraba vigente, fue correcta la condena impuesta por la Sra. Jueza a quo en carácter de pago de la multa acordada. Como se sostuvo a fs. 672/673: "De acuerdo a la renovación automática el 1 de octubre de 2005 se prorrogaba por tres años más. El preaviso debió ser notificado antes de los 90 días de que operara la renovación automática. El no haber actuado de esa forma conlleva la aplicación de la multa establecida en la cláusula decimoquinta".

III) Las costas, por su orden.

Por estos fundamentos, la Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad,

FALLA:

ANULASE LA SENTENCIA RECURRIDA Y, EN SU LUGAR, CONFIRMASE EL PRONUNCIAMIENTO DICTADO EN PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENACION.

PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE, DEVUELVA.