

Sentencia No.1330

MINISTRO

REDACTOR:

DOCTOR FELIPE HOUNIE

Montevideo, dos de setiembre de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: "**GLENBY S.A. c/ SADUF S.A. Entrega de la cosa. Casación**", IUE 29-406/2003, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia interlocutoria identificada como SEI 0003-000015/2015, dictada a fs. 2179/2183 vto. por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1^{er} Turno.

RESULTANDO:

I) El 4 de agosto de 2011 (fs. 1212/1248) compareció GLENBY S.A. y promovió proceso de ejecución de sentencia de condena a dar cosa cierta contra Desarrollos Urbanísticos Fénix S.A. (SADUF S.A.) ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14^{to} Turno, con base en el artículo 379 del C.G.P.

Pretendió la ejecución de la sentencia definitiva de primera instancia dictada en autos, por la cual se dispuso acoger la pretensión de entrega de la cosa deducida por GLENBY S.A. respecto de la Estación General Artigas y de los padrones N^{os}

417.213 y 417.214, para lo cual se concedió a la demandada un plazo de 30 días (sentencia N° 19/2009, cuarta pieza, fs. 914). Dicho fallo pasó en autoridad de cosa juzgada luego de ser impugnado sin éxito mediante los recursos de apelación y casación.

Afirmó encontrarse en el supuesto previsto en el artículo 397.2 del C.G.P. al resultar imposible la ejecución en especie de la sentencia definitiva dictada en autos en lo que a la entrega de los inmuebles refería. En tal sentido, sostuvo: 1) que la Estación General Artigas ya no estaba en el patrimonio del deudor porque fue enajenada en favor del Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente según escritura pública del 26 de febrero de 2010; 2) que los padrones N°s 417.213 y 417.214, si bien aún se encontraban en el patrimonio de la demandada, eran objeto de un proceso de expropiación en trámite, habiéndose realizado la toma urgente de posesión en el año 2008.

En consecuencia, al amparo de lo previsto en el artículo 397.2 del C.G.P., pretendió que: 1) se liquidara el precio de la Estación General Artigas y de los padrones referidos por el procedimiento del artículo 378.1 del C.G.P., precio que estimó en \$ 420:800.209; 2) se liquidaran los daños y perjuicios por el procedimiento del artículo 378.3 del

C.G.P., los que estimó en US\$ 853:746.850; 3) se condenara, en definitiva, a SADUF S.A. y, solidariamente, al BHU y a la Agencia Nacional de Vivienda al pago de los importes cuya liquidación solicitó, además de las costas de la ejecución.

II) Por sentencia interlocutoria de primera instancia N° 2.306/2014, dictada el 26 de agosto de 2014 por la titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 14^{to} Turno, Gloria Seguesa, se dispuso:

No hacer lugar a las excepciones de falta de legitimación pasiva del BHU y [de la] ANV.

No hacer lugar a la excepción de caducidad y/o prescripción opuesta por la parte demandada.

Declarar la improcedencia de la ejecución por equivalente en la vía incidental promovida conforme a lo establecido en el art. 397.2 del C.G.P. de la sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada de autos (...), (fs. 2049/2076 vto.).

En segunda instancia, entendió el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1^{er} Turno, integrado por Nilza Salvo, Alicia Castro y Eduardo Vázquez, órgano que, por sentencia interlocutoria identificada como SEI 0003-000015/2015, dictada el

25 de febrero de 2015, resolvió confirmar la resolución recurrida (fs. 2179/2183 vto.).

III) La parte actora interpuso recurso de casación (fs. 2187/2197). Luego de justificar la procedencia formal de su medio impugnativo, identificó como normas infringidas lo dispuesto en los artículos 140 y 397 del C.G.P.; 1344, 1450, 1458, 1459, 1698 y 1797 del Código Civil.

En lo medular, sostuvo que la sentencia le causaba agravio por lo siguiente:

La Sala omitió incluir varios de los agravios contenidos en el recurso de apelación, a saber: 1) que no era procedente acceder al ofrecimiento de entrega de los inmuebles de SADUF S.A., porque tal ofrecimiento no contemplaba la realización de un inventario previo ni el pago de los daños sufridos por los inmuebles; 2) que la Estación General Artigas sufrió deterioros, robos y daños por terceros, cuando, de acuerdo con lo estipulado, debía ser entregada en buen estado. El 22 de agosto de 2011, la Estación no sólo no se encontraba en el patrimonio de SADUF S.A., sino que tampoco estaba en condiciones que posibilitaran la ejecución en especie, por lo que hubiera correspondido acceder a la ejecución por equivalente promovida; 3) que no podía obligársele a aceptar un cumplimiento extemporáneo y parcial.

Se configuró la imposibilidad de cumplimiento que habilitaba a proceder según lo dispuesto en el artículo 397.2 del C.G.P. al no haber SADUF S.A. entregado los bienes dentro del plazo fijado en la sentencia cuya ejecución se solicitó (30 días). Tampoco cumplió al vencer los 3 días de recibido el telegrama mediante el cual se le intimaba el cumplimiento de la sentencia, como paso previo a las medidas de ejecución (artículo 372.3 del C.G.P.).

Posteriormente, cuando en agosto de 2011 se solicitó la ejecución por el procedimiento del artículo 397.2 del C.G.P., era imposible hacerlo por la vía del artículo 397.1, porque la cosa no se hallaba en poder del deudor.

La prueba de la imposibilidad de acudir al procedimiento del artículo 397.1 del C.G.P. se presentó el 29 de junio de 2011: 1) a fs. 1198 se agregó la escritura pública del 26 de febrero de 2010 por la que SADUF S.A. enajena a favor del Estado (Ministerio de Vivienda, Ordenamiento Territorial y Medio Ambiente) el padrón N° 417.212 (donde se levanta la Estación General Artigas), transfiriéndole la propiedad y posesión; 2) a fs. 1204 y 1205 se agregaron las actas del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 3^{er} Turno, del 3/10/2008 y 4/09/2008, en las que se documenta la toma de posesión

de los padrones N^{os} 417.214 y 417.231 (ex playa de maniobras) por el Ministerio de Transporte y Obras Públicas.

Cuando el 19 de julio de 2011 compareció la demandada haciendo saber que estaba adoptando las medidas necesarias para poder cumplir, ya había vencido el plazo fijado en la sentencia de condena, por lo que precluyó toda posibilidad de una entrega tardía. A esa fecha, por su propia declaración, no estaba en condiciones de entregar los inmuebles porque no los poseía.

Cuando se inició la ejecución de la sentencia en agosto de 2011, SADUF S.A. no estaba en condiciones de entregarlos porque se mantenían las mismas condiciones. Ello lo confirma el Poder Ejecutivo al dictar las resoluciones del 22 de agosto de 2011, que posibilitaban que los inmuebles fueran entregados.

Además, cuando el 22 de agosto de 2011 SADUF S.A. contestó la demanda incidental, tampoco estaba en condiciones de cumplir, porque las resoluciones del Poder Ejecutivo, de ese mismo día, revocando la designación de los inmuebles a expropiar, aún no se habían ejecutado. Prueba de ello es que recién tres años después, el Juzgado le entregó los inmuebles de autos.

El Tribunal no tuvo en cuenta la gravedad de la maniobra dolosa del Poder Ejecutivo, consistente en haber promovido expropiaciones para realizar obras que nunca concretó, con el solo objeto de no cumplir una sentencia del Poder Judicial.

Ello configuró una violación flagrante de la ley 16.906, de "Promoción y protección de las inversiones realizadas por inversores nacionales y extranjeros en el territorio nacional". El Estado uruguayo convocó a inversionistas, nacionales y extranjeros a participar de la licitación internacional que involucraba los inmuebles de autos. Culminado el procedimiento licitatorio, ya firmados los contratos por SADUF S.A. y el BHU, y a pesar de haber dado GLENBY S.A. principio de ejecución, el Estado expropió los inmuebles que había ofrecido en venta y la Estación General Artigas, cuya concesión había ofrecido por 50 años.

La Sala no tuvo en cuenta que la Estación General Artigas se encuentra en estado ruinoso por negligencia de los deudores. De acuerdo con lo dispuesto en el artículo 1334 del Código Civil, hasta la entrega de la cosa, el deudor debe conservarla con la diligencia de un buen padre de familia. La entrega de la Estación en el estado actual no puede configurar cumplimiento de sus obligaciones. Su entrega, para suponer cumplimiento de la obligación, debe ajustarse a

lo previsto en el artículo 1458 del Código Civil (la paga debe hacerse de la misma cosa debida).

Es increíble que se sostenga que el hecho de haber recibido del Juzgado los padrones, tres años después, constituye cumplimiento de la obligación por parte de SADUF S.A.

La parte deudora no puede cumplir parcialmente y no pagar los daños moratorios.

Si la Suprema Corte confirmara la sentencia apelada, que dispuso que la parte demandada hizo entrega de las cosas reclamadas (faltando realizar el inventario), debe condenarla al pago de los daños moratorios. Ellos son los derivados del mayor costo de las obras entre el año 2003 y el año 2013, que fueron estimados por el perito arquitecto, y aceptados por ambas partes, en U\$S 320:430.488.

Solicitó, en definitiva, que se casara íntegramente la sentencia recurrida y que, en su lugar, se acogiera la demanda incidental de liquidación, con costas y costos. Y en el supuesto de que se la casara parcialmente (por no corresponder la vía del artículo 379.2), se condenara a los demandados a entregar la Estación General Artigas totalmente reparada (previo inventario) y a pagar los daños moratorios por un importe de U\$S 320:430.488, costas y costos.

IV) La parte demandada evacuó

el traslado del recurso de casación conferido (fs. 2203/2256), abogando por su rechazo.

V) Recibido el expediente por la Suprema Corte, se confirió vista al Fiscal de Corte (fs. 2268 vto.), quien entendió que el único agravio deducido respecto del cual le correspondía expedirse era el relativo a la alegada omisión de la Sala en considerar en los resultandos algunos de los agravios que la recurrente había formulado al apelar (dictamen N° 2055 del 25 de junio de 2015, a fs. 2271 y vto.). Y en cuanto a tal agravio, concluyó que correspondía su rechazo.

VI) Por providencia N° 835/2015 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 2273), acordándose dictarla en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia desestimaré el recurso de casación interpuesto.

II) En cuanto a la vía procesal elegida por GLENBY S.A. para ejecutar la sentencia obtenida a su favor en el juicio de entrega de la cosa.

Resulta probado que, una vez culminado el juicio de entrega de la cosa, GLENBY S.A. obtuvo a su favor una sentencia de condena por la

cual se dispuso que se le entregara por parte de SADUF S.A., en un plazo de 30 días, la emblemática Estación Central de Ferrocarriles General Artigas y los padrones N^{os} 417.213 y 417.214 (sentencia N^o 19/2009, fs. 914).

Ante el incumplimiento de la entrega dispuesta, GLENBY S.A. optó por promover el proceso de ejecución previsto en el artículo 397.2 del C.G.P.

En consideración al tenor de los agravios esgrimidos, cabe hacer ciertas precisiones acerca de, primero, las consecuencias derivadas de encontrarnos en el marco de un proceso de ejecución, y, segundo, de los presupuestos del particular proceso de ejecución elegido por GLENBY S.A. para obtener el cumplimiento de lo dispuesto en la etapa de conocimiento.

Desde que el recurso de casación se interpuso en el marco de un proceso de ejecución, cabe señalar que si el proceso de conocimiento tiene por finalidad declarar lo que debe ser conforme a Derecho, el proceso de ejecución tiene por finalidad *que sea lo que debe ser*, de actuar lo declarado (cf. Cernelutti, citado por Enrique Tarigo, "Lecciones de Derecho Procesal Civil", T. III, "Los procesos de ejecución", FCU, 1^a edición, 1999, pág. 14).

En tal sentido, Guasp

destaca que en el proceso de ejecución no se trata de examinar una pretensión para formar la orden o el mandato de que sea actuada, sino pura y simplemente de actuarla (cf. Tarigo, obra citada, T. III, pág. 15). En función de estos conceptos, el C.G.P. establece, dentro de las disposiciones generales de los procesos de ejecución, que la ejecución se circunscribirá a la realización o aplicación concreta de lo establecido en el respectivo título (artículo 373.1).

De regla, entonces, queda absolutamente vedado, en sede de ejecución, "formar mandatos".

La especie de ejecución promovida por GLENBY S.A., y que fuera rechazada por los órganos de mérito, es la regulada en el artículo 397 del C.G.P., relativa a la ejecución de sentencias que condenan a dar cosa distinta de dinero. Concretamente, GLENBY S.A. optó por acudir a la vía procesal prevista en el artículo 397.2, esto es, al proceso de ejecución expropiativa destinado a entregar al acreedor una suma de dinero (cf. Tarigo, obra citada, T. III, pág. 19), (fs. 1212/1248).

Como se advierte, el proceso de ejecución regulado en el artículo 397.2 consiste en una solución para supuestos en que la ejecución en especie resulta imposible, lo que habilita

a tramitar, en sede de ejecución, una etapa de conocimiento con el objeto de determinar el precio de la cosa debida y, eventualmente, los daños y perjuicios causados por la imposibilidad de la ejecución en especie.

A la luz de estos conceptos generales sobre el alcance y la finalidad de todo proceso de ejecución, y de lo que viene de señalarse, se advierte que esta particular vía procesal se aparta del sistema general de ejecución, desde que supone reabrir una etapa de conocimiento para llegar a un nuevo mandato, sucedáneo del de principio. Por ello, se impone adoptar una particular cautela en su aplicación.

III) En cuanto a la errónea aplicación de la norma de derecho y a la infracción de las reglas legales de valoración de la prueba en las que habría incurrido el Tribunal al no haber incluido en los resultandos algunos de los agravios formulados por la recurrente al apelar la sentencia de primer grado.

No es de recibo el agravio.

La Corporación coincide con el Fiscal de Corte en que, de ninguna manera, una omisión de tal naturaleza puede aparejar un error de derecho si no se prueba que lo que la Sala no incluyó en

el relato que de los hechos de autos realizó en la recurrida (art. 197 del C.G.P.) fue ignorado o excluido del examen sustancial de la litis. Y como nada de esto se probó, parece claro que el agravio no puede prosperar.

Tampoco se probó que tal omisión hubiese llevado al Tribunal a realizar una errónea valoración de las probanzas allegadas a la causa (como luego veremos al analizar este concreto agravio en el considerando V de esta decisión), por lo que tampoco desde este ángulo el agravio es de recibo.

IV) En cuanto a la posibilidad o no de la ejecución en especie.

En lo medular, la parte recurrente se agravió porque la Sala consideró que, en el caso, era posible el cumplimiento en especie.

No es de recibo el agravio.

Respecto a la imposibilidad de la ejecución en especie que GLENBY S.A. debió acreditar, cabe precisar, como bien se señaló en la recurrida, que: (...) *se impone reiterar que no se trata de la imposibilidad existente al momento del incumplimiento y que hubiera impedido el amparo de la pretensión de entrega de la cosa, sino de la imposibilidad existente al momento de ejecutar la*

sentencia pasada en autoridad de cosa juzgada que ordenó la entrega.

Esta precisión es necesaria porque Gamarra postula que, acaecido el incumplimiento, el acreedor no debe necesariamente iniciar ejecución específica aun cuando el cumplimiento sea posible, sino que puede promover la ejecución por equivalente (Responsabilidad Contractual cit., p. 55-58), pero -se insiste- no es el caso puesto que aquí se está en etapa de ejecución de sentencia que condena a dar (considerando III, fs. 2182).

V) En cuanto a la alegada infracción de las reglas legales sobre valoración de la prueba.

No es de recibo el agravio.

Con respecto a la errónea valoración de la prueba como causal de casación, a juicio de Jorge Larrieux y del redactor, cabe reiterar lo que ha sostenido la Corte, en mayoría, con base en el artículo 270 del C.G.P.:

A pesar de que la referida disposición prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella

en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor y eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado.

Es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica como la revalorización de la prueba no constituyen motivo casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica, en una tercera instancia no querida por el legislador (cf. sentencias N^{os} 6, 124, 158 y 165/91; 24 y 58/93; 35, 47 y 59/94, 14/96 y 716/96, entre otras).

A mayor abundamiento: El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el artículo 140 C.G.P. revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible (cf. sentencias N^{os} 2/2000, 228/06, entre otras), (cf. sentencias N^{os} 829/2012, 508/2013, 484/2014, entre

otras).

Pues bien, bajo estas coordenadas conceptuales, consideramos que la valoración de la prueba que hizo la Sala no tiene las notas que posibilitarían su revisión en casación, valoración que, además, se ajusta, estrictamente, a las reglas de la sana crítica (art. 140 del C.G.P.).

Así, en la recurrida se indicó que, como la obligación de entregar no era personalísima, bien podía ser ejecutada por un tercero, por lo que el hecho de que los padrones N^{os} 417.213 y 417.214 no se encontraran en el patrimonio del deudor no implicaba la imposibilidad de cumplimiento, lo cual hace caer el cuestionamiento ensayado por la recurrente.

Igualmente, la Sala señaló la existencia de circunstancias inequívocas que acreditaban el cumplimiento, a saber: la comparecencia de SADUF S.A. del 19 de julio de 2011 a fs. 1210, previa al inicio del presente proceso de ejecución, informando que se estaban tomando las medidas materiales y jurídicas para cumplir con la entrega; las resoluciones del Poder Ejecutivo del 22 de agosto de 2011, disponiendo la entrega a SADUF S.A. de los padrones de la playa de maniobras para posibilitar su entrega a GLENBY S.A.

En fin, no sólo no se releva la existencia de una valoración de la prueba

absurda o arbitraria, sino que tampoco se advierte que ella resulte reñida con las reglas de la sana crítica, conclusión esta última en la que también coincide Ricardo Pérez Manrique, quien, como ha reiteradamente sostenido, considera que la valoración de la prueba por el Tribunal "ad quem" no está excluida del control casatorio, en la medida en que, toda vez que se invoca como causal de casación la infracción o la errónea aplicación del artículo 140 del C.G.P., es posible ingresar al estudio de una eventual transgresión de las reglas de la sana crítica, sin que sea necesario, para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de un absurdo evidente o de una arbitrariedad manifiesta, razón por la cual estima que la Corte se encuentra perfectamente habilitada para analizar la adecuación lógica de la decisión adoptada.

VI) En cuanto a la infracción de las normas sobre paga y entrega de la cosa.

Se agravió también la recurrente porque la Sala no tuvo en cuenta que la Estación General Artigas se encontraba en estado ruinoso por negligencia de los deudores, lo que supone una infracción de lo dispuesto en los artículos 1334 y 1458 del Código Civil. Sostuvo que la entrega de la Estación, en su actual estado, no puede configurar cumplimiento de sus obligaciones; su entrega, para suponer cumplimiento

de la obligación, debe ajustarse a lo previsto en el artículo 1458 del Código Civil (la paga debe hacerse de la misma cosa debida).

No es de recibo el agravio.

Asiste razón a la Sala cuando señaló que (...) *el agravio que refiere al incumplimiento de la obligación de conservación de la EGA [Estación General Artigas], nada tiene que ver con la posibilidad de su entrega que, por lo que se vino de decir acerca de la obligación de dar, puede ser cumplida por un tercero, máxime cuando a su respecto lo que se debe transferir es la mera tenencia puesto que a GLENBY S.A. se le había otorgado la concesión (considerando III, fs. 2183).*

Y además, como también, con acierto, señaló la jueza "a quo", las condiciones para la entrega eran (...) *que los padrones 417.213 y 417.214 estuvieran libres de ocupantes, no surgiendo del acta de entrega del 18 de marzo de 2014 que en los referidos inmuebles hubieran ocupantes (fs. 1898/1899), que en la EGA [Estación General Artigas] se efectuara un inventario, sin imponer la obligación de ello a una de las partes, debiendo tenerse presente al respecto que la parte demandada al contestar la demanda incidental manifestó que no se oponía a que la entrega se [hiciera]*

en forma previa al inventario no estando condicionada la misma a hecho previo o formalidad alguna (fs. 1352 vuelta), la contratación del seguro correspondiente por parte de la adjudicataria (actora) y respecto de los tres inmuebles la formalización de la entrega y recepción en acta notarial suscrita por las partes (considerando 8, fs. 2074 vto./2075).

Ello descarta la pretendida imposibilidad del cumplimiento específico y que tal cumplimiento no fuera posible en el estado material convenido, razón por la cual se comparte la solución a la cual arribó la Sala.

VII) En cuanto al pago de los daños y perjuicios moratorios.

No es de recibo una pretensión de condena en tal sentido.

Así, y sin perjuicio de lo ya expuesto respecto del alcance del proceso de ejecución, cabe tener presente que en la demanda del juicio de entrega de la cosa, GLENBY S.A. dijo expresamente: *Se tenga presente que me reservo la acción reclamando los daños y perjuicios derivados de la mora (...), (fs. 155).*

Por otra parte, asiste razón a la parte demandada cuando señaló que (...) *la existencia o inexistencia de daños moratorios (sea de*

daño emergente moratorio o de lucro cesante moratorio) no podía [ser objeto de condena] ni fue pretendido en este incidente de liquidación, por lo que obviamente no integra el objeto del proceso, y por eso las sentencias de primera y segunda instancia son absolutamente correctas al advertir que los fallos no pueden recaer sobre ese punto (fs. 2223).

VIII) La conducta procesal de las partes no justifica imponer en esta etapa procesal especiales condenaciones en gastos causídicos (art. 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

Desestímase el recurso de casación interpuesto.

Sin especial condenación procesal.

Y devuélvase.

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

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FELIPE HOUNIE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA