

//tencia N°

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, siete de noviembre de dos mil veinticuatro

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "BERETTA GARAT, JOANA C/ ASOCIACIÓN DE FUNCIONARIOS PORTUARIOS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN", IUE: 2-33812/2022.

RESULTANDO:

I) Surge de estas actuaciones que, el 1° de junio de 2018, las partes de este proceso celebraron un contrato de arrendamiento de servicios por el cual la Sra. BERETTA se obligó a prestar los servicios que se dirán en la colonia de vacaciones de la Asociación de Funcionarios Portuarios (en adelante, AFP), ubicada en el balneario Parque del Plata, Departamento de Canelones.

II) En la cláusula segunda del contrato se detallaron los servicios que debía prestar la actora (jardinería, mantenimiento de las piscinas, vigilancia, limpieza, atención al socio, mantenimiento edilicio).

III) Se acordó un plazo de cinco años, a partir del 1° de junio de 2018, prorrogable automáticamente. El precio pactado fue de \$607.950 mensuales, IVA incluido. Asimismo, se convino



que dicho precio se reajustaría *“en forma semestral de acuerdo a la variable (promedio lineal) entre el IPC e IMS que elabora la Dirección de Estadísticas y Censos”* (cláusula cuarta, fs. 6).

IV) Simultáneamente, las partes celebraron un contrato de comodato, por el cual la AFP concedió a la actora el uso de un local sito en la colonia de vacaciones referida para que ésta *“pueda comercializar diversos productos con el giro de supermercado”* (fs. 9).

V) La actora promovió demanda de daños y perjuicios contra la AFP, asegurando que la demandada dio fin a los contratos que las unían de forma abusiva en febrero de 2021. Reclamó le fueran pagos los restantes veintiocho meses de contrato. Asimismo, explicó que, a partir de noviembre de 2019, la AFP efectuó pagos parciales, pues se negó a aplicar el método de reajuste del precio convenido en el contrato, diferencia que petitionó le fuera abonada.

Solicitó, asimismo, se condenara a la demandada al pago de la multa pactada en la cláusula décimo tercera. También reclamó le fueran indemnizados los pagos que debió afrontar por pérdida de la mercadería que comercializaba en el local dado en comodato, por acuerdos de despidos con los empleados y daño moral por desprestigio y lesión a la imagen.



Cuantificó el total de los daños reclamados en la suma de \$24.416.871, con reajustes e intereses hasta el efectivo pago.

VI) La accionada contestó la demanda y dedujo reconvencción. Negó haber incurrido en incumplimiento de contrato; por el contrario, alegó el incumplimiento de la actora, en particular de las obligaciones de prestar los servicios de asistencia al socio y de vigilancia, en los términos convenidos. En su reconvencción, solicitó se condenara a la actora al pago de la multa pactada, así como al reintegro de gastos por roturas de cámaras de seguridad.

VII) Por sentencia definitiva N° 56/2023 de fecha 26 de junio de 2023 dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 9° Turno, se falló: *"Haciendo lugar parcialmente a la demanda. Y, en su mérito, condenando a la accionada únicamente al pago de los ajustes debidos según lo determinado en el 13 numeral de los fundamentos de este fallo. Con reajustes e intereses a partir de la fecha de interposición de la demanda. Cantidad a liquidarse a través del procedimiento previsto en el art 378 del CGP. Desestimando la reconvencción; Con costas y costos por el orden causado..."* (fs. 426/430).

VIII) Ambas partes interpusieron recursos de apelación, los que fueron resueltos



por la sentencia definitiva N° 85/2024 de fecha 2 de mayo de 2024 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno, que falló: *“Confírmase parcialmente la sentencia apelada; desestímase la demanda en su totalidad, sin especial condenación procesal en la instancia...”* (fs. 472/478).

IX) Contra el precitado pronunciamiento, la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 481/486), en el que expresó los agravios que a continuación se sintetizan:

a) Denunció una errónea valoración de la prueba, por cuanto resulta incompatible con la sana crítica haber desestimado la pretensión del pago de los reajustes retroactivos, al menos hasta la disolución del vínculo laboral. La Sala, según pasaje de la sentencia que citó, reconoció que el demandado no pagó los reajustes debidos e incoherentemente con tal reconocimiento, desestimó dicha pretensión, que sí fue amparada por el Juez de primera instancia.

b) Le causó agravio que se haya entendido justificada la rescisión dispuesta por el demandado, cuando resultó acreditado que los incumplimientos imputados a la actora fueron de escasa entidad, conforme se acreditó con las declaraciones de los testigos DÍAZ, IBARRA y DOS SANTOS.

En suma, solicitó que se



case la recurrida y, en su lugar, se acoja la pretensión actuada en todos sus términos.

X) Conferido traslado del recurso de casación (fs. 491), la parte demandada lo evacuó en los términos lucientes a fs. 494/498 vto. y bregó por su rechazo.

XI) Por interlocutoria N° 304/2024 de fecha 26 de junio de 2024 (fs. 503), la Sala franqueó el recurso de casación interpuesto por la parte actora y ordenó elevar las actuaciones para ante la Suprema Corte de Justicia con las formalidades de estilo.

XII) El expediente fue recibido en la Corporación el 30 de julio de 2024 (fs. 507).

XIII) Por providencia N° 997/2024 de fecha 6 de agosto de 2024 se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 509).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, acogerá el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada únicamente en cuanto desestimó *in totum* la demanda. En su lugar, condenará a pagar el reajuste del precio con el alcance dispuesto en la sentencia de primera instancia.

II) En efecto, la actora



pretende que la Corte analice dos cuestiones: por un lado, si el incumplimiento imputable a la empresa de la Sra. BERETTA era suficiente para que la AFP diera por rescindido el contrato que las vinculó y, por otro lado, si la AFP debe ser condenada al pago del reajuste del precio hasta la rescisión del contrato.

III) **Sobre el incumplimiento imputable a la actora y si era motivo suficiente para rescindir el contrato que la vinculó con la AFP**

III.I) Este punto litigioso, a juicio de los Sres. Ministros, Dres. Elena MARTÍNEZ, Tabaré SOSA, John PÉREZ y Doris MORALES, resulta inadmisibile y, en consecuencia, exiliado de su análisis en casación por existir dos pronunciamientos coincidentes de los órganos de mérito.

En efecto, recuerdan que la sentencia de primer grado señaló: *“sí cabe determinar que Beretta a su vez incumplió con sus obligaciones contractuales de vigilancia. Conforme a lo establecido -con absoluta claridad y contundencia- en los lit. ‘c’ y ‘d’ de la 2º cláusula del contrato de fecha 1º de junio de 2018, era obligación de la empresa ‘Joana Carina Beretta Garat’: la ‘... vigilancia, conservación y cuidado de la Colonia... entre las 21.00 y 07.00 horas estará a cargo de un sereno la vigilancia y el cuidado de todas las instalaciones de la Colonia...’ (fs. 5*



vto.). Función que, con toda obviedad, no puede darse por satisfecha con el empleo por parte de los usuarios de controles remotos de apertura y cierre de portones. Ello podría haber facilitado su estadía. Quizás. Pero el objeto de la obligación en el punto no era ese. Era la vigilancia. Que es otra cosa muy distinta. Y fácil es apreciar que el que los huéspedes o pasajeros tengan llave -común o electrónica- de los accesos, no equivale a tener por 'vigilada' y 'cuidada' la Colonia.

(...) conforme al acta notarial de comprobación de correos electrónicos agregada por la AFP, a principios de octubre de 2020 comenzaron sus exigencias acerca de la presencia de personal en la Colonia durante las veinticuatro horas del día. Habiéndosele primero pedido a Beretta que solucionase la cuestión; y luego ofrecido una salida de reforma contractual. Sin que ella aceptara ninguno de los planteos. Pasividad que, finalmente, provocó el movimiento rescisorio de la Asociación. (...) ya el 7 de diciembre la AFP, sin llegar a una total desvinculación, plantea un reperfilamiento contractual. Ello en el sentido de que, aun conservando Beretta ciertas funciones, la vigilancia pase a estar a cargo de la hoy demandada. En efecto, Mas le manifestó a la actora de autos por correo electrónico que, '... la Administración, o sea recepción, y vigilancia de los



Socios, se hará a cargo de la AFP. Con personal Nuestro. Queremos saber el interés de Ud de seguir con limpieza, mantenimiento y jardinería, por supuesto con el Supermercado también...' (fs. 284). Talante negociador que parece haber motivado una respuesta -del mismo día- de admisión de los cambios (fs. 284 vto.). Aunque luego, en definitiva, todo quedó en la indefinición.

9. Así las cosas, y a despecho de la pendencia de tratativas infructuosas, el incumplimiento de Beretta era evidente. Confeso..." (fs. 427 vto./428 vto.).

Por su parte, la Sala, tras repasar diversas comunicaciones entre las partes, concluyó: "La actora, incumplió sus obligaciones de atención al socio y vigilancia, lo que realizó parcialmente.

Ello quedó demostrado -y reconocido por la actora, aunque restándole relevancia- (...).

(...)

La actora se agravia por considerar en todo caso irrelevante el incumplimiento incurrido por su parte, el que no justifica la decisión de la demandada de rescindir el contrato.

(...)

Lo más importante, a los



efectos de calibrar la gravedad del incumplimiento que habilite la rescisión, es la pérdida de confianza en la contraparte, con el consiguiente desinterés en permanecer ligado por el acuerdo otorgado.

En el caso, luego de intentar por diversos medios arribar a un acuerdo en que la AFP se encargaba de la vigilancia y atención al socio y la contraria del mantenimiento, conservación de las instalaciones y la jardinería, la actora no lo aceptó, sin que surja de su parte, voluntad de cubrir todo el horario comprometido, sea personalmente o a través de sus empleados.

Con la certeza entonces de que la prestadora de servicios seguiría cumpliendo de forma insatisfactoria lo referente a la atención al socio y la vigilancia, la AFP decidió poner fin a la relación contractual.

Se configura pues, la pérdida de interés en la supervivencia del contrato por parte de la AFP, por lo que la opción rescisoria ejercitada fue legítima" (fs. 474 vto.-476 vto.).

La referida mayoría advierte, entonces, que los órganos de mérito entendieron que la rescisión por incumplimiento ejercida por la AFP fue legítima. Y, más allá de los argumentos que sustenten tal conclusión, la solución coincidente



determina que la Corte no pueda reexaminar la cuestión.

Como señaló la Suprema Corte de Justicia en sentencia N° 304/2013, entre muchas otras, *“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 (...). Como ha sostenido reiteradamente la Corporación, y ‘como se sostuviera en sentencia No. 24/03, la ‘ratio legis’ del art. 268 del CGP -con la redacción dada por el art. 37 de la Ley No. 17243- 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...’* (cf. 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” (Cf. sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 745/2015, 179/2015, entre otras).

En definitiva, por existir dos fallos coincidentes relativos a la legitimidad de la rescisión ejercida por AFP, la cuestión resulta exiliada del control en casación, imponiéndose el consecuente rechazo del agravio.

III.II) Desde otro punto de vista, la redactora -frente a la posición tradicional de la Corte- ha postulado como alternativa otra 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 que la confirme pero con discordia, la sentencia -en su integralidad- resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis fue impulsada inicialmente en la discordia de la Sra. Ministra Dra. Selva KLETT a la sentencia de la Corte N° 465/2005 y ha sido compartida por la doctrina especializada (en tal sentido, véase: BARREIRO, María Virginia y TEJERA,



Mariela: *"Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"*; LANDONI SOSA, Á.; GONZÁLEZ S. y CABRERA R., *"Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada"* ambos en AA.VV, *"XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal"*, Colegio de Abogados - IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187/196 y 151/168 respectivamente y LANDONI SOSA, Ángel: *"El recurso de casación"*, XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229/254).

A juicio de la redactora, cabe postular en tal marco, una posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso que nos ocupa, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia o que la confirme, pero con discordia, la sentencia, en su integralidad, es pasible de ser revisada en casación.

Dicha 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 del CGP, destacándose que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso



consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse en sentido restrictivo.

Como señala VALENTÍN en trabajo reciente:

"...el específico requisito de admisibilidad del recurso de casación previsto en el art. 268 inc. 2º del CGP es que la sentencia dictada por el órgano de segunda instancia no confirme en todo y sin discordia a la sentencia del órgano de primera instancia.

En otras palabras, entiendo que el requisito se vincula con el acto procesal sentencia como un todo, y no con las concretas cuestiones que fueron decididas por esa sentencia en comparación con la sentencia de primera instancia" (VALENTÍN, Gabriel: "El alcance de la mal llamada 'doble confirmatoria' como supuesto excluyente del recurso de casación civil" en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1-2/2022, FCU, Montevideo, 2022, pág. 95).

En similar orientación conceptual, enseña ABAL OLIÚ que:

"El inciso 2º del art. 268 no se refiere ni a puntos, ni a aspectos o cuestiones de la sentencia, sino que refiere a la sentencia en su integralidad, excluyendo el recurso cuando la sentencia de segunda instancia confirma 'en todo' a la sentencia



de primera instancia.

De allí que resulta extremadamente claro que si no existe confirmación 'en todo' (pues algún punto, aspecto o cuestión de la primera instancia no es confirmado por la segunda), el recurso contra la sentencia (contra esos y también contra cualquier otro de los puntos, aspectos o cuestiones que han sido confirmados por la segunda instancia) no queda excluido" (ABAL OLIÚ, Alejandro: "Acerca de la admisibilidad del recurso de casación ante la llamada 'doble confirmatoria'" en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 1-2/2022, FCU, Montevideo, 2022, pág. 25).

La disposición en cuestión (art. 268 del CGP), se limita a determinar las sentencias que pueden ser objeto del recurso, pero en ningún momento limita el contenido de éste o establece qué partes de la sentencia pueden recurrirse o no.

Sin perjuicio de lo dicho, por resultar minoritaria esta posición en el seno de la Corporación, se torna estéril ingresar a examinar el mérito de este punto litigioso sobre el que, a juicio de la mayoría, está vedado su control en casación.

IV) **Sobre el rechazo de la pretensión relativa al cobro del convenido reajuste del precio**



Cabe destacar que, si bien la argumentación se expuso bajo el título de *“errónea valoración de la prueba”*, en puridad, lo que denuncia el recurrente es la inconsistencia conforme la cual, a pesar de que en ambas instancias se tuvo por acreditado que la AFP no pagó el reajuste convenido -extremo que, más aún, reconoció- la Sala negó su procedencia al haber fallado desestimando la demanda.

En este punto, estima la Corporación que asiste razón al recurrente y que debe condenarse a la demandada al pago del reajuste, como fuera dispuesto por el Juez de primera instancia.

En efecto, la sentencia del Tribunal consignó. *“Ambas partes se endilgan recíprocos incumplimientos del contrato, en un caso por no haber cumplido con el servicio de vigilancia y en el otro por no haber cumplido con los reajustes de precio pactados (...) el 27 de octubre de 2020 (...) la actora envía al Sr. Luis Mas (AFP) lo siguiente: ‘Buenos días, Luis. Le escribo para consultarle sobre el reajuste que hacemos semestral y que no hemos reajustado desde el 2019 setiembre. Don Luis sabemos que son momentos difíciles para todos ustedes [en referencia a la pandemia de COVID 19] dígame cuándo podría la Asociación efectuar reajuste y no hay problema lo hacemos de a poco (...).’ En respuesta al mismo, la AFP escribió:*



'Podríamos ver qué corresponde y lo atrasado irlo pagando en cuotas mensuales. Hay que pensar que en este último semestre, no hubo aumento para casi nadie. Pídale al Estudio que le lleva los papeles de la empresa que haga el cálculo y después vemos la fórmula. La Asociación va a cumplir el contrato, quédese tranquila...' (...)"

A continuación, la Sala indicó: *"La AFP también incumplió con su obligación principal (pago del precio adeudado) desde noviembre de 2019, en que dejó de pagar el reajuste semestral pactado. A pesar de afirmar que abonó los reajustes hasta febrero de 2020 en que tuvo dificultades por la pandemia, existió un reconocimiento tácito del deudor frente a la comunicación cursada por la actora. (...)*

El modo de calcular el reajuste se encontraba claramente especificado en la cláusula CUARTA del contrato (fs. 6), 'en forma semestral de acuerdo a la variable (promedio lineal) entre el IPC e IMS que elabora la Dirección de Estadísticas y Censos', por lo que no era necesario ni tampoco era requisito previo a su pago, que la prestadora de los servicios le hiciera la liquidación correspondiente a cada ajuste, como afirmó en su defensa la AFP.

La demandada entonces, fue



incumplidora de su obligación del pago del precio, haciéndolo en forma parcial, desde noviembre de 2019 (cf. demanda, fs. 213) hasta la fecha en que, por efecto de la decisión rescisoria comunicada a la prestadora de servicios, ésta se retiró del lugar dejando de cumplir por completo los mismos..." (fs. 475/475 vto.).

A pesar de haber constatado el incumplimiento de la demandada relativo al pago del reajuste del precio según se pactara en el contrato que unió a las partes, la sentencia discurre -correctamente aunque en forma incompleta- acerca de los efectos hacia el futuro que despliega la rescisión del contrato. Debió, asimismo, haber fallado acerca de la obligación pendiente de cumplimiento (el reajuste del precio), lo que determina que se haga lugar al agravio expuesto.

Acerca de la distinción entre resolución y rescisión del contrato, la doctrina ha señalado que el término resolución empleado en un sentido amplio comprende toda disolución del contrato. En un significado estricto, que es el que habitualmente se le asigna, se refiere sólo a aquella acción que aniquila retroactivamente (*ex tunc*) el contrato, mientras que la rescisión comprende solamente aquellos casos de resolución que operan hacia el futuro (*ex nunc*). La resolución es el género y la rescisión la



especie. (Cf. GAMARRA, Raúl: *“La resolución del contrato por incumplimiento”* en AA.VV.: *“Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Incumplimiento de contrato”*, Tomo III, Carlos DE CORES; Raúl GAMARRA y Beatriz VENTURINI (Directores), LA LEY URUGUAY, 1ª Edición, Montevideo, 2013, pág. 697).

En el caso, estamos frente a un caso de rescisión, razón por la cual la extinción del contrato tiene efectos hacia el futuro. Lo expuesto, naturalmente, implica que las obligaciones asumidas por las partes durante la vigencia del vínculo, deban ser satisfechas en debida forma.

Debe de verse que la actora cumplió con su obligación de brindar los servicios a los cuales se había obligado (excepto claramente el de vigilancia), sin embargo, no percibió como contraprestación la suma de dinero correspondiente, en tanto el valor abonado no fue reajustado conforme las bases establecidas en la cláusula cuarto del contrato (fs. 6), durante el período septiembre 2019 hasta febrero 2021, fecha en la cual operó la rescisión.

En función de ello, las obligaciones incumplidas durante la ejecución del contrato, no quedan englobadas en el alcance de la rescisión dispuesta con virtualidad jurídica hacia el futuro y no hacia el pasado.



Por lo tanto, el pago del precio realizado por parte de la AFP durante el período setiembre 2019 a febrero 2021 fue inferior al establecido contractualmente, en tanto el monto no fue reajustado en la forma prescrita.

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA RECURRIDA EN CUANTO DESESTIMÓ LA DEMANDA EN SU TOTALIDAD. EN SU LUGAR, CONDÉNASE A LA PARTE DEMANDADA AL PAGO DEL REAJUSTE DEL PRECIO, EN LOS TÉRMINOS ESTABLECIDOS POR EL JUEZ DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 30 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

**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

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

