



Colegio de Abogados del Departamento Judicial de Dolores.

Belgrano N° 160 - 7100 Dolores (Bs. As)- Tel-Fax: (02245) 441592 / 441990 / 446343

Página web: www.colabdol.com.ar E mail: colabdol@fairweb.com.ar

CIRCULAR N° 998/04

UNREGISTERED

Dolores, 21 de septiembre de 2.004.-

Created by Unregistered Version

REF: “ Fallo Plenario: Dujmovi, Juan A. y otros c/Pereira Antezana, Vidal y otros s/resolución de contrato y desalojo causa nro. 49.801 ”.-

Con fecha 3-8-2004, la Cámara de Apelaciones Civil y comercial de Morón, en la causa n° 49.801 “Dujmovic, Juan Adrián y otros s/ Resolución de contrato y Desalojo”, resolvió en Acuerdo Plenario por unanimidad que, resuelto un contrato corresponde ordenar la devolución mutua de las prestaciones como consecuencia inmediata de la resolución sin necesidad de que medie pretensión reconvenzional.-

Fallo Plenario: Dujmovi, Juan A. y otros c/Pereira Antezana, Vidal y otros s/resolución de contrato y desalojo causa nro. 49.801

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

///la Ciudad de Morón, Provincia de Buenos Aires, a los tres días del mes de Agosto de dos mil cuatro, reunidos en la Sala de Acuerdos de la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial de Morón, los doctores José Eduardo Russo, Felipe Augusto Ferrari, Juan Manuel Castellanos, José Luis Gallo, Liliana Graciela Ludueña y Severo José Calosso, bajo la Presidencia el primero de los nombrados y con la actuación del Señor Secretario doctor Gabriel H. Quadri; convocados a los efectos de dictar Fallo Plenario, según resolución de fs. 168 recaída en los autos caratulados: "**DUJMOVIC, JUAN ADRIAN Y OTROS C/ PEREIRA ANTEZANA, VIDAL Y OTROS S/ RESOLUCION DE CONTRATO Y DESALOJO**", CAUSA N° 49.801, habiéndose practicado el sorteo pertinente -arts. 168 de la Constitución de la Provincia de Buenos Aires y 266 del Código de Procedimientos Civil y Comercial- resultó que debía observarse el siguiente orden: **GALLO-RUSSO-FERRARI-CALOSSO-CASTELLANOS-LUDUEÑA**, resolviéndose plantear y votar la siguiente:

CUESTION

Resuelto un contrato ¿corresponde ordenar la devolución de las prestaciones como consecuencia inmediata de la resolución o bien para ordenar dicha devolución es necesaria demanda reconvenzional?

VOTACION

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. GALLO DIJO

La cuestión que motiva la convocatoria a este Acuerdo Plenario, ante la divergencia jurisprudencial de ambas Salas de este Excelentísimo Tribunal, es susceptible de ser escindida en dos aspectos: **el sustancial y el procesal**.-

Para mayor claridad expositiva argumentaré siguiendo tal metodología y correlacionando, como es imprescindible, al final de mi voto ambos aspectos de la problemática jurídica que hoy nos ocupa:

I.- El aspecto sustancial

Como bien apunta la doctrina, un contrato válidamente celebrado, sin vicios que afecten sus elementos esenciales, produce efectos entre las partes: es eficaz. La ineficacia, o falta de producción de sus efectos propios, puede provenir: **a)** de la invalidez del contrato en virtud de una causa existente al momento de su realización; **b)** de una vicisitud originada en hechos extraños a su estructura, que le priva de producir alguno de sus efectos o todos ellos, sea entre las partes o respecto de terceros. Precisamente **entre las vicisitudes extintivas** que ponen fin al negocio, se halla la **resolución contractual** (Mosset Iturraspe, Jorge en Bueres, Alberto J. dir. — Highton, Elena I. coord. Código Civil y normas complementarias. T 3 C, pág. 52).-

UNREGISTERED
Created by Unregistered Version

La **resolución** supone la **extinción del contrato por virtud de un hecho posterior a su celebración, hecho que a veces es imputable a una de las partes o puede ser también extraño a la voluntad de ambas** (Sala II en causa 47.290, R.S. 623/03).-

Ante la resolución contractual las obligaciones se extinguen con carácter retroactivo, es decir que sus efectos se producen ex tunc, volviendo las cosas al estado en que se hallaban antes de la celebración del contrato (Lavalle Cobo, Jorge E. en Belluscio, Augusto C. director — Zannoni, Eduardo A. coordinador. Código Civil y leyes complementarias, comentado, anotado y concordado. T 5 pág. 993).-

Interesa aquí analizar, aunque fuera brevemente, los efectos de la resolución contractual.-

En el fallo recién citado (R.S. 623/03) adherí al voto de mi estimado colega, Dr. Ferrari, en el cual —en forma clara y muy concisa- se analizaban los efectos derivados de la resolución contractual.-

Decía allí mi colega que, como la resolución deja sin efecto el contrato retroactivamente, su consecuencia es volver las cosas al estado en que se encontraban antes de su celebración, deduciendo de ello (efecto reintegrativo de la resolución) que **las partes deben, como consecuencia de la misma, restituirse recíprocamente lo que, del mismo modo, recibieron con motivo del negocio jurídico extinguido**.-

Allí, por otra parte, esta Sala hacía aplicación de la doctrina legal de la S.C.B.A. sentada en Ac. 41.838, en cuanto a que **corresponde aplicar por analogía los principios del artículo 1052 del Código Civil a los efectos de la resolución del contrato**.-

La descripta es la solución que la Sala II que integro había adoptado con anterioridad a mi incorporación a ella (ver en tal sentido Sala II causa nro. 33.325, R.S. 198/95, con voto en primer término del Dr. Calosso).-

Quede en claro que, todo ello, es sin perjuicio de las demás pretensiones que pudieran acumularse a la de resolución contractual.-

Y a lo ya expuesto solamente he de agregar la categórica opinión de Gastaldi en cuanto a que la restitución mutua aparece **como una consecuencia lógica de la resolución**, porque ésta aniquila el contrato, le priva de

eficacia y entonces carecerá de sustento —de causa- mantener cada contratante lo recibido en razón, por causa, del negocio resuelto (Gastaldi, Jose María. Pacto comisorio, pág. 428).-

Así, a mi modo de ver, aparecen suficientemente patentizados los efectos prístinos de la resolución contractual.-

II.- El aspecto procesal.-

A efectos de argumentar desde la vertiente procesal he de recordar, liminarmente, algunos conceptos atinentes al principio procesal de congruencia.-

A los fines de comprender la naturaleza del instituto procesal del que me estoy ocupando, es dable recordar siquiera brevemente que cuando se analiza la **naturaleza jurídica del proceso** dentro del cuadro general de las figuras jurídicas e importando ello el motivo de tal preocupación la de desentrañar la índole de las vinculaciones que aquél genera, se ha hablado doctrinariamente de las teorías contractualista y cuasicontractualistas, la de la relación jurídica, la de la situación jurídica y la de la institución.-

No me he de detener en los argumentos de cada autor que sostienen tales posturas, pero sí sobre el que entiendo que se ajusta más a mi pensamiento y la que en mi opinión comparto, y en ese entendimiento **Guasp** ha considerado que verificándose en el proceso más de una correlación de deberes y derechos jurídicos, aquél contiene, en rigor una multiplicidad de relaciones jurídicas que debe reducirse a una unidad superior y que tal unidad sólo la proporciona la figura de la "**institución**", entendiéndose como tal **al conjunto de actividades relacionadas, sea ésa o no su finalidad individual, las diversas voluntades particulares de los sujetos de quienes proceda aquella actividad, y la idea de tal autor sobre el significado de procesos es que de él se observa la de la satisfacción de una pretensión**, y a ella adhieren el juez en su fallo, el actor en su pretensión y el demandado en su oposición, pues todos ellos tratan de satisfacer la reclamación que engendra el proceso, pese a que cada uno entienda de una manera particularmente distinta el contenido concreto que en cada caso debe integrar la satisfacción que se persigue.-

Tanto tal interpretación como la de los demás autores (como las de Photier -contractualista-, la de Chiovenda -la de una relación jurídica-, de Carmelutti -que considera al proceso como un complejo de relaciones jurídicas-, en realidad encierran conceptos doctrinarios generales, y cuando se trata de decidir una cuestión específica es inadecuado encuadrarlo dentro de tales teorías o adosarle un título por el y en referencia a las desvirtúa como tal, y que en realidad y al decir de Podetti "**...tanto el deber-derecho de la jurisdicción, como los llamados deberes y derechos, de los sujetos o cargas y expectativas para la doctrina de la situación jurídica en el marco de un contrato, de un cuasicontrato, de una relación jurídica simple o compleja o de la aludida situación jurídica, SINO DE LA LEY...**".-

Es en suma, que debemos atenernos a lo que la ley en un momento determinado de nuestra historia jurídica -y porque no también social y política- ha impuesto unos principios procesales en detrimento de otros, y adentrándonos en nuestro código procesal actual, tenemos como punto de referencia esencial la norma del art. 163 que comienza sentando que "**La sentencia definitiva de primera instancia deberá contener...**" y en su inc. 6to. que trata la problemática en estudio en su parte pertinente expresa "**...la decisión expresa, positiva y precisa, de conformidad que las pretensiones deducidas en el juicio, calificadas según correspondiere por ley, declarando el derecho de los litigantes y condenando o absolviendo de la demanda y reconvenición, en su caso, en todo o en parte. La sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados**, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos..."-.

Y en referencia a lo establecido en tal norma jurídica, **soy de opinión que resulta totalmente cierto que el principio de congruencia** -que además ha sido reiterado en el art. 272 del C.P.C.C.- significa como regla general, que **debe existir correspondencia entre la acción promovida y la sentencia que se dicta, y que el juez debe pronunciarse sobre todo lo que se pide, lo que sea sometido a su examen y sólo sobre éstas y basándose en todos los elementos de hecho aportados en apoyo de las pretensiones, que el decisorio debe recaer sobre lo reclamado por las partes en los escritos constitutivos, respetando sus límites cualitativos y cuantitativos, quedando el órgano jurisdiccional vinculado por el marco del thema decidendum**, el cuál no puede ser excedido, ya que son los justiciables los que precisan los hechos que deben ser materia de juzgamiento, **pero también** es dable poner de resalto **que los jueces deben determinar el alcance de los escritos introductivos del proceso a fin de decidir dentro del marco de posibilidades que las partes han predeterminado en ese momento, es decir que esa tarea debe necesariamente efectivizarse a los efectos de preservar y respetar ese principio de congruencia, más allá de la zona de libertad que para el Juez trasunta la aplicación del aforismo iura novit curia, y que en numerosos casos también el Juez esta cercado por la "dialecticidad" puesta en los escritos de demanda y contestación a la misma** (conf. entre otros, S.C.J.B.A, votos de los Dres. Mercader, San Martín y Vivanco, en causas Ac. 33.929, 45.236, 46.964, de fechas 30/11/84, 19/3/91 y 22/12/92, C.C. y C. La Plata, 0102, RSD. 48-91, causa 208355 del 9/4/91 con voto del Dr. Rezzónico).-

Y repárese que **en el Código Procesal de la Provincia de Buenos Aires**, en nuestro ámbito provincial, en la letra expresa de la Constitución bonaerense, en cuanto impone a los tribunales de justicia **el deber de resolver todas las cuestiones que le fueren sometidas por las partes en la forma y plazos establecidos al efecto por las leyes procesales** (art. 168).-

También resulta oportuno poner de resalto y recordar **principios procesales** de enorme peso que comparto en un todo, y ellos son el de **economía procesal, de saneamiento, de celeridad**, y como ha dicho **Morello** en muchos de sus trabajos -ver que ya recordamos cuando nos habló de "**el tiempo muerto del proceso**"-, y recientemente en una obra suya teniendo en cuenta la realidad social que nos rodea y el servicio de justicia que no podemos ignorar el estado actual del mismo, y las reformas que se propugnan del Código Procesal, ha puesto como fundamento de proponer cambios en el orden procesal y ha dicho "**...el Paquidérmico trámite de los litigios de conocimiento, el Agotador tiempo físico hasta el dictado de la sentencia, y ni que hablar del Kafkiano proceso de ejecución de la misma...**" (Morello, "Anticipación de la Tutela", pag. 58, Ed. Platense, 1996), o cuando el maestro uruguayo **Couture** nos recordaba que "**...en el procedimiento el tiempo es algo más que oro: ES JUSTICIA**".-

Y no otra cosa podemos aprender de los citados trabajos, que **la solución que propugnamos tiende también a la paz social**, pues tanto para las partes como para los Abogados de las mismas lo que pretenden es que las causas tengan una terminación definitiva en el menor tiempo posible, y que si se dá en la realidad tal celeridad habremos logrado la tranquilidad espiritual de conseguir nuestro objetivo, que esa paz social significa para las partes esencialmente haber conseguido que la justicia determine en forma fehaciente el derecho que entiendo le corresponde y que quede conclusa la indeterminación o indefinición, y su estado de angustia e intranquilidad que la misma le inflinge, que fue la causa de haber acudido al Tribunal para dirimir sus diferencias; **se debe tratar de llegar a la terminación del proceso lo antes posible, al menor costo y de manera real**.-

Y en tal sentido he sostenido ya hace algunos años -1985 precisamente, en autos "Pestoni c/ Galarza s/ Nulidad-Filiación"- que **el proceso se ubica hoy, y tal es el espíritu de nuestra ley de enjuiciamiento, como un instrumento al servicio de la paz social -de la que habláramos en el párrafo que antecede-, y como dijera Mercader, un refugio accesible que el Estado ha puesto a disposición de todos los que creen en la Justicia que para ser oídos no disponen de otros títulos que el Buen Sentido y la Buena Fe** (Mercader, A.A., "Estudios de Derecho Procesal, en honor de

Hugo Alsina", Ed. Ediar, 1946, pág. 480; **Cám. Civ. y Com, Morón, Sala II, R.S. 173 del 15-11-83** y en especial la excelente opinión vertida por el **Dr. Jorge Bombelli** al votar en la citada causa).-

Y por último, no puedo ignorar un reciente trabajo del **maestro Morello**, que nos recuerda que en estos momentos cruciales de nuestra historia y en especial ha sostenido **"los años finales de la década instalarán al Juez como al gran operador en la renovación del significado filosófico, técnico y político del noble oficio de juzgar y factor de un nuevo equilibrio que no es otro que el movimiento por el acceso a la Justicia**, que con tanto espíritu humanista consagra el art. 15 de la Constitución de Buenos Aires reformada en 1994 (ver **Morello, Augusto M., "Perfil del Juez al final de la Centuria", La Ley, del 9 de junio de 1998**), conceptos entre otros, que hemos escuchado de sus propias palabras en el Congreso Panamericano de Derecho Procesal, celebrado en la Provincia de Corrientes en el año 1997.-

Con todo ello dicho y con tales premisas como norte argumental, paso a referirme ya mas concretamente al supuesto que hoy nos convoca.-

Para así hacerlo recordaré, juntamente con la doctrina, que la acción en la que se pretende la resolución contractual es una **acción constitutiva** tendiente a crear un nuevo estado jurídico: la extinción del vínculo que liga a los contratantes (Miquel, Juan Luis. Resolución de contratos por incumplimiento. pág. 222).-

De igual forma opinan, entre muchos otros, autores de la talla de Chiovenda (Istituzioni di Diritto Processuale Civile, trad. y comp. Enrique Figueroa Alfonzo, pág. 82) y Fairén Guillén (Doctrina General del derecho procesal, pág. 531).-

Y, valga también recordarlo, Chiovenda nos refiere —con suma claridad- que frecuentemente las sentencias constitutivas llevan unidos dos efectos: la cesación de un estado jurídico y la producción de un estado jurídico nuevo (autor y obra citados, pág. 80).-

En suma: **la pretensión de resolución contractual derivará en una sentencia que, de acogerse la demanda, declarará resuelto el contrato.**-

Así se extinguirá un estado jurídico anterior (en el que las partes se hallaban vinculadas por el acuerdo de voluntades —art. 1197 del Código Civil y su doctrina-) y se crea uno nuevo (en el que los contratantes dejan ya de estar ligados por el acuerdo previo y deben, como lo analizaba antes, devolverse mutuamente lo percibido).-

Con ello sentado y con los datos que, como opinaba Couture, la sentencia constituye —en esencia- un proceso de individualización, de especificación y actuación de la norma legal (Couture, Eduardo J. Fundamentos del derecho procesal civil, pág. 308).-

Graficándolo: el juez al tener por ciertos (probados) los hechos (presupuesto fáctico) de la norma, los subsume en ella y aplica la consecuencia jurídica prevista por el legislador.-

Y, como es de toda evidencia, el juzgador deberá aplicar plenamente —en ocasión de sentenciar- las consecuencias jurídicas previstas para el supuesto fáctico de la norma (iura novit curia): en la especie las consecuencias jurídicas de la resolución contractual.-

He concluido así mi análisis del aspecto procedimental del tema, paso ahora al último tramo de mi argumentación.-

CONCLUSION

Como he dejado dicho en el punto I **el efecto inmediato de la resolución contractual es que las partes se restituyan mutuamente aquello que hubieran recibido con motivo del negocio jurídico extinguido.**-

Dejé señalado también que el principio de congruencia implica **la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, mas la oposición u oposiciones y teniendo en cuenta todos los elementos individualizadores de tal objeto.**-

Por otra parte postulé que las acciones en las que se pretendiera la resolución contractual tienen **naturaleza constitutiva**, apuntando la pretensión a la cesación de un estado jurídico existente y la creación de un estado jurídico nuevo.-

Dije también, siguiendo a Couture, que la sentencia constituye —en esencia- un proceso de individualización, de especificación y actuación de la norma legal.-

Armonizando todo ello la conclusión a la cuestión que se plantea es indisputable.-

No es necesario que medie reconvencción para que se ordene la restitución mutua en tanto el solo hecho de que prospere la demanda aparejará, directa y necesariamente, tal consecuencia jurídica.-

Y la sentencia que así lo ordene, aun no existiendo demanda reconvenzional, en modo alguno conculca el principio de congruencia dado que existirá total coincidencia entre lo pretendido y lo fallado.-

Es mas: desde mi pensamiento la omisión de ordenar tal restitución mutua sí podría implicar violentar el principio procesal de congruencia ya mencionado en tanto, peticionándose la resolución del contrato, la jurisdicción no se expediría plenamente respecto de sus efectos jurídicos por falta del acogimiento de la demanda.-

Mas aún: la omisión de ordenar dicha restitución mutua conllevaría a: **a) que sin causa alguna** uno de los contratantes mantenga aquello que percibió con motivo del vínculo contractual resuelto, lo que —a mi modo de ver- es inaceptable y mucho menos cuando tal estado anómalo sea consecuencia de un pronunciamiento judicial; **b) un menoscabo a los principios de economía procesal y concentración** pues se obligaría a la promoción de nuevos procesos basados en cuestiones que debían resolverse en el primigenio.-

En el contexto así descripto mi respuesta a la cuestión planteada es la siguiente: **resuelto un contrato corresponde ordenar la devolución mutua de las prestaciones como consecuencia inmediata de la resolución sin necesidad de que medie pretensión reconvenzional.**-

Es mi voto.-

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. RUSSO, dijo:

Si bien la contradicción que hoy nos convoca se vincula con la interpretación legal de la cuestión, materia confiada a nuestro Superior Tribunal Provincial, por vía del recurso de inaplicabilidad de ley en instancia final (art. 161 de la Constitución Provincial), y ello tornaría innecesaria esta actuación, pues este Tribunal no puede contradecir por decisión plenaria la doctrina emanada de aquél, entiendo pertinente expresarme al respecto. Ello, por cuanto de los precedentes que más adelante haré referencia no se establece expresamente que sea innecesario un planteo por vía de reconvencción, aunque puede inferirse similar conclusión de su análisis.-

Primeramente debe recordarse que la resolución es un supuesto de ineficacia del contrato proveniente de un hecho posterior a su celebración, que le pone fin por decisión judicial por autoridad de una de las partes o por decisión de ley, y sus efectos se producen retroactivamente, ex tunc, volviendo las cosas al estado en que se encontraba antes de la celebración del contrato, siéndo idénticos en el pacto expreso y en él implícito.-

La resolución del contrato, al igual que la nulidad pronunciada por los jueces, vuelve las cosas al mismo o igual estado en que se hallaban antes del acto anulado (art. 1050 del Código Civil), con la obligación de restituirse mutuamente las partes lo que han recibido (art. 1052, Cód. citado; conf: Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", Tomo 5, pág. 946, n° 3 y sus notas y pag. 993, n° 12 y sus notas).-

He tenido oportunidad de sostener similar afirmación al votar la causa 33.306 (R.S 43/95), en

donde expresé que: "decretada la resolución de la compraventa, el hecho de que el comprador no haya solicitado positivamente el reintegro de la suma entregada, no impide que así lo disponga el Organismo Jurisdiccional, pues dicha restitución no constituye otra cosa que una consecuencia natural e insoslayable de la extinción del contrato; no pudiéndose argüir que se infringe el principio de congruencia pues en realidad tal preceder sólo importa la adecuada determinación de los efectos de la pretensión resolutoria volcada por el apelante y admitida por el A Quo (arg. art. 1052 y 1204 del Código Civil; 163 inc. 6º del Código Procesal)". Sin perjuicio de mi adhesión en tercer término a lo decidido en la causa 44.559 (R.S. 16/01), he mantenido mi posición, en análogo sentido al expresado al votar en primer término y con posterioridad en las causas 46.950 (R.S 205/02) y cs. 47.709 (R.S 256/02).-

Dicho temperamento -como lo anticipara-, puede interpretarse de lo decidido por la Suprema Corte de la Provincia de Buenos Aires, en el Acuerdo 27.952 del 7/4/1981. En aquel caso, se había demandado la escrituración de un inmueble, mediando reconvenção por resolución contractual fundada en el artículo 1198 del Código Civil -onerosidad sobreviniente-, cuando el Dr. Ibarlucía que llevara el primer voto en la oportunidad afirmó: "La resolución por onerosidad sobreviniente, ...tiene por efecto principal la restitución mutua de lo que las partes han percibido o recibido en virtud del acto. Y ello es así porque obvia analogía debe aplicarse el artículo 1052 del Código Civil, aunque no se trate, desde luego, de la anulación sino de resolución por causa sobreviniente (art. 16 del Código Civil)". Idéntica posición se adopta más recientemente en el Acuerdo 41.838, del 3/4/1990 en cuya causa se había demandado la resolución del contrato por el comprador del inmueble, en el cual el Dr. Mercader -quien también lleva el primer voto en la ocasión- afirma: "Con relación a la resolución contractual derivada por aplicación del artículo 1198 del Código Civil (aplicable mutatis mutandi, al supuesto de autos), ha dicho esta Corte (cs. 27952 S. 7/IV/81), que por obvia analogía debe aplicarse el artículo 1052 del citado código, aunque no se trate, desde luego, de anulación de contrato sino de resolución (art. 16 Código Civil)".-

Posteriormente, el mismo Tribunal sostuvo análoga posición en el Acuerdo 44.444 del 23 de Julio de 1.991. Allí, la actora había prometido en venta un inmueble y demandó la resolución del contrato, petición que se admitiera en segunda instancia, disponiéndose además que debía restituir a la demandada compradora, lo que había recibido como parte de pago. A partir de este último aspecto, se alzó la protesta de la actora alegando la violación del artículo 1204 del Código Civil, sosteniendo que la obligación que se le imponía de restituir contrariaba la citada norma, en cuanto dispone que "...en los contratos en que se hubiese cumplido parte de las prestaciones a que se hayan cumplido quedarán firmes y producirán, en cuanto a ellas, los efectos correspondientes".-

En la citada ocasión, que fue el primer voto, con la adhesión de sus colegas, afirmó lo infundado del recurso, señalando entre otros aspectos que "sobre tales conceptos resulta evidente la sin razón de la protesta porque la norma en cuestión se refiere a las prestaciones que ambas partes y de manera recíproca hubiesen realizado. Entonces, y dada la naturaleza de la prestación a cargo del vendedor -que no puede cumplirse sino de manera total (escrituración)-, carece de derecho de retener lo entregado por su co-contratante (conf. Llambías, "Código Civil anotado", T. III-A, pág. 202).-

A mayor abundamiento, debe destacarse que la reforma introducida por la ley 17.711 al artículo 1204 del Código Civil, ratifica el efecto ex tunc de la resolución, de modo que el ejercicio del pacto comisorio -al igual que los efectos de la nulidad-, impone a las partes la restitución de lo dado en virtud del vínculo que fenece retroactivamente, dado que esos son los efectos generales de ese modo de extinción, con la salvedad, claro está, de los contratos de tracto sucesivo (vgr. locación de inmuebles).-

En otras palabras, la resolución o distracto obliga a las partes a restituirse mutuamente lo que recibieran en virtud del acto extinguido. La resolución, que supone un hecho posterior a la celebración del contrato, también produce el efecto de obligar a las partes a reintegrarse recíprocamente lo que hubieran recibido (conf.: "Código Civil anotado", Salas-Trigo Represas- López Mesa, Tomo 4-A, art. 1052 nº 3).-

Ahora bien, no caben dudas que el efecto inmediato de la resolución por incumplimiento contractual con prestaciones bilaterales es, por regla general, la mutua restitución de las prestaciones decididas. Cabe entonces preguntarse a esta altura, si para disponerse esa devolución es menester una pretensión reconvenzional.-

En punto a ello, debe indagarse acerca de la forma de producirse esos efectos antes referidos. La doctrina en este aspecto entiende que: "los efectos del pacto comisorio se producen de pleno derecho cuando el pacto comisorio es expreso, luego de la comunicación por la parte que ha cumplido de su decisión de resolver, y si es tácito, luego de vencido el plazo acordado el remiso para cumplir; ello demuestra que siempre es necesaria la declaración de la parte, aunque no se exija decisión judicial (conf. Belluscio-Zannoni, "Código Civil y leyes complementarias", Tomo 2, comentario al art. 555, pto. 2 y sus notas).-

A partir de lo expresado, entiendo que la cuestión se decide esencialmente por las normas que informan nuestro Código Civil, y ello no afecta en modo alguno el principio procesal de congruencia, el cual se refiere a la no introducción de cuestiones fácticas en forma que no se ajuste al objeto, en función propia de la judicatura, resuelve el encuadre jurídico del caso, para lo que no puede dejarse de lado la norma de fondo aplicable en la especie (conf. SCJBA Ac. L. 73359, S. 25/04/2001).-

En otras palabras, resolver el encuadre jurídico de un caso, en función de las normas de fondo que rigen la cuestión de que se trata, no implica infracción a las reglas que rigen la competencia funcional de este Tribunal ni una incorrecta aplicación de principio "iura novit curia", en tanto no se alteren los hechos, la relación procesal, ni la naturaleza de la acción interpuesta (conf. SCJBA Ac. 54753, S. 267/7/1994).-

Ello así, y con el alcance expresado, concluyo, adhiriendo a la postulación formulada por el vocal que me precede, que resuelto un contrato corresponde ordenar la devolución de las prestaciones, sin necesidad de demanda reconvenzional.-

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. FERRARI, dijo:

1) Adhiero en su totalidad al voto del Dr. Gallo y agrego los conceptos y fundamentos que seguidamente expongo.-

2) Mas allá de la anunciada adhesión, he de comenzar disintiendo con el estimado colega que me precede en la votación en tanto en el inicio de su exposición sostiene que la presente convocatoria a plenario no sería necesaria en tanto la interpretación legal "es materia confiada a nuestro Superior Tribunal Provincial por vía del recurso de inaplicabilidad de ley en instancia final (art. 161 de la Const. Provincial)" agregando que "este Tribunal no puede contradecir por decisión plenaria la doctrina emanada del aquél".-

Entiendo que a través de tal razonamiento, que respeto pero no comparto, habría que eliminar de nuestro sistema procesal los fallos plenarios; la unificación de la jurisprudencia contradictoria que pudieran sostener dos Salas de una misma Cámara quedaría en definitiva sujeta al recurso extraordinario que menciona el colega; y ello obligaría a las partes a transitar ineludiblemente el camino de tal recurso, no siempre posible por las limitaciones inherentes al monto del litigio e índole de la cuestión debatida.-

Al margen de ello es conocido que no todos los Tribunales de Alzada consideran obligatoria la jurisprudencia de la S.C.J.B.A.; ello si bien mi actual opinión a partir de mi voto en la causa nº 46.778, R.S 521/03 es de reconocer y aplicar la jurisprudencia del Címero Tribunal.-

Los fallos plenarios son utilísimo arbitrio para dinamizar en plenitud el principio de economía procesal insito en el art. 34 inc. 5 e) y cc. del CPCC amén de lo cual hacen a un elemental principio de seguridad jurídica al descartar pronunciamientos contradictorios de Salas de una misma Cámara, sin necesidad que los justiciables deban llegar -cuando es viable- a la instancia del Supremo Tribunal local.-

Y finalmente, si alguna duda rozare el razonamiento por el cual transcurre mi argumentación, el caso que nos convoca es la mejor demostración de la utilidad y necesidad de los fallos plenarios: las dos Salas que integran el Tribunal resolvieron en forma inversa el tema que constituye materia del plenario y ambas con la misma y actual integración (Sala I Causa 44.559 R.S 16/01 y Sala II Causa 47.920 R.S 623/03).-

3) Los aspectos de fondo y de forma del tema han sido medulosamente abordados por el vocal que lleva la voz de primer voto, haciendo referencia a lo que el infrascripto opinara al votar en la causa antes citada, por lo cual considero redundante abundar en lo ya dicho.

Ello sin perjuicio de reiterar que exigir la demanda reconvenzional para que las partes se restituyan las prestaciones originadas en un contrato resuelto implica innecesario dispendio jurisdiccional que no condice con aquel recordado principio de economía procesal.-

Tal lo anticipado adhiero al voto del Dr. Gallo.-

Es mi voto.-

A LA CUESTION PROPUESTA EL SR. JUEZ DR. CALOSSO, DIJO:

Adhiriendo en un todo a lo expuesto por el Doctor Gallo, considero oportuno precisar que desde los más diversos lugares del pensamiento universal se ha entendido que este noble oficio de "discernir justicia en el caso concreto" importa dar a cada uno lo suyo, lo que corresponde, lo que se debe, "lo justo", aplicando así la terminología Aristotélica-Tomista al trágico dilema Shakespeariano -Hamlet, Macbeth, El Mercader...- nada novedoso por cierto.-

Esta es la verdadera **esencia y fin de la judicatura**. El hombre común investido del poder que le confiere el Estado "como medio" -no como un fin en si mismo, como muchos entienden- para "actuar la justicia" mediante el dictado de la sentencia en el mérito de lo justo. Así lo he expuesto en diversos precedentes -Causa N° 27.895 R.S 144/92, id. 34.756 R.S. 458/95, id. 40.352 R.S 318/98, id. 39.800 R.S 98/98, entre muchas otras, no siempre con el apoyo de mis colegas- donde **mas allá de la universalidad jurídica de la técnica con fines, el cable prevaleció el orden lógico del hombre común, indisolublemente fijado a la actividad de quien suscribe**.-

Casi treinta años de actividad judicial me enseñado a distinguir sin esfuerzos las voces de los ecos, en el lenguaje analógico del poeta español -del clásico Mito Griego-, lo superficial de **lo esencial, que a modo de cardinal debe dirigir el pensamiento del Magistrado, produciendo mediante la faena creativa respuestas eficaces y eficientes que permitan satisfacer el SUPREMO VALOR DE "LO JUSTO"**.-

Así las cosas, por las razones de hecho y de derecho expuestas reitero mi adhesión a la propuesta efectuada por los Dres. Gallo y Ferrari. Lo que así dejó propuesto.-

A LA CUESTION PROPUESTA POR EL SEÑOR JUEZ DR. CASTELLANOS, dijo:

Respecto de la cuestión que motiva la convocatoria a este Acuerdo Plenario, adhiero en lo sustancial y procesal a las razones de derecho positivo argentino, esgrimidas por los doctores Gallo, Russo y Ferrari que me precedieron en el orden de votación.

Fundamentaré mi precedente adhesión.

Operada la resolución como consecuencia del ejercicio de la facultad resolutoria que surge del "pacto comisorio tácito" o del "expreso" (arts. 1203 y 1204 Cód. Civil), nace a cargo de los contratantes la obligación de restituir las prestaciones recibidas. Ello, como principio, debido a la operatividad ex tunc que posee la resolución (LLAMBIAS TRATADO DE DERECHO CIVIL - PARTE GENERAL t. II núm 2089).

Es concorde a ello la jurisprudencia del cimero Tribunal Provincial, citado pletóricamente por el Dr. Russo en su voto, por aplicación analógica del artículo 1052 del Código Civil, aunque no se trate, desde luego, de anulación sino de resolución por causa sobreviniente (Art. 16 del Código Civil) (S.C.B.A. Ac. 27.952 del 7/4/1981, voto del Dr. Ibarlucía, ídem Ac. 41.838, del 2/4/1990, voto del Dr. Mercader).

La Corte Suprema de Justicia Nacional aclara que el art. 1052, Cód. Civil no es sino la recepción en materia de nulidades, de la teoría del enriquecimiento sin causa (CSJN, 17/11/87, Fallos 310-2280 en SALAS y otros CODIGO CIVIL ANOTADO to. IV-A pág. 472).

Toda la doctrina consultada, por unas razones u otras es coincidente con la jurisprudencia antes citada, en el sentido de la obligación de restituir ante una resolución contractual, sin necesidad de demanda reconvenzional.

Miquel manifiesta que, corolario del efecto retroactivo son los efectos reintegrativo y resarcitorio, porque -admitiendo que la resolución produce la extinción del contrato y que su consecuencia natural es que las cosas retornen al estado en que se hallaban con anterioridad a la resolución- se deduce fácilmente que las partes deben restituirse recíprocamente lo que del mismo modo recibieron con motivo del negocio jurídico extinguido o pagarse las indemnizaciones compensatorias o resarcitorias correspondientes (Miquel, **RESOLUCION DE LOS CONTRATOS POR INCUMPLIMIENTO** Ed. Depalma, 1986, pág. 233).

Por su parte Spota, Borda y López de Zavalía, ante el vacío legislativo sostienen que corresponde aplicar el art. 1374, que establece "Si la venta fuese hecha con pacto comisorio, se reputará hecha bajo una condición resolutoria". Dicha normativa se refiere específicamente a la venta con pacto comisorio y es aplicable por analogía a toda resolución por incumplimiento. Por ello aplican el régimen de los arts. 555 a 557 del Cód. Civil. (LOPEZ DE ZAVALIA TEORIA DE LOS CONTRATOS, t. I, p. 398; SPOTA INSTITUCIONES DE DERECHO CIVIL. CONTRATOS, t. III, p. 510; BORDA CONTRATOS, t. I, p. 237).

Halperín y Cámara participan de la tesis que aplica las normas de la nulidad. Esta doctrina considera que las restituciones derivadas de la resolución del contrato deben regirse por las normas de la nulidad que imponen la obligación de las partes de restituirse mutuamente lo que han recibido (Arts. 1052 a 1055 C.Civil) (HALPERIN RESOLUCION DE LOS CONTRATOS COMERCIALES, p. 20; CAMARA EL NUEVO ARTICULO 1204 DEL CODIGO CIVIL. PACTO COMISORIO, en REVISTA DEL NOTARIADO, N° 702, P. 1351).

Ramella postula la teoría que autoriza a repetir lo que se hubiere pagado sin causa, conforme la preceptiva del art. 793 del Cód. Civil. En idéntico sentido expresa Gastaldi que el fundamento legal de la restitución se suele por ello encontrar en las normas del pago sin causa, argumentando principalmente en el último párrafo del art. 793 del Código Civil (Conf. RAMELLA LA RESOLUCION POR INCUMPLIMIENTO pág. 229, GASTALDI PACTO COMISORIO, pág. 427/428).

Venini expresa que dados los presupuestos sobre los que apoya la obligación de restituir cosas a sus dueños, resulta coherente todo el articulado del Código en esta materia (arts. 584, 585, 586, 587, 588, 589, 597 y 599, Cód. Civil). En estos casos la obligación de restituir se basa en un contrato que preexiste y que impone la obligación de devolver, de ahí que las restituciones se fundamentan en el contrato, mas en el caso de resolución por incumplimiento el acuerdo ya no "preexiste"; se ha extinguido, no constituye ya causa de los pagos efectuados, de ahí que la obligación de restituir no se fundamenta ya en el título conformado por el contrato, sino directamente en la ley; de ella surge la obligación de entregar las

cosas a sus dueños. (VENINI, Juan Carlos LA REVISION DEL CONTRATO Y LA PROTECCION DEL ADQUIRENTE Ed. Universidad p. 425).

De manera entonces que de la doctrina consultada, que obviamente no es toda, surge, por unas razones u otras la obligación de restituir las prestaciones mutuas, de un contrato que ya no existe por operarse su resolución.

Por mi parte, interpreto como la más adecuada, la postulada por Ramella y Gastaldi, en el sentido de que resuelto el contrato, el pago se torna sin causa. Dispone el art. 793 del Cód. Civil: "El pago debe ser considerado hecho sin causa, cuando ha tenido lugar en consideración a una causa futura, a cuya realización se oponía un obstáculo legal, o que de hecho no se hubiese realizado, **o que fuese en consideración de una causa existente pero que hubiese cesado de existir**". Adhiero a esa postura en ejercicio de las reglas de la sana crítica, entendidas como reglas del correcto entendimiento humano. En ellas, interfieren las reglas de la lógica con las reglas de la experiencia del Juez (Conf. TEPsICH, María B. VALOR VINCULANTE DE LA CONDUCTA PROCESAL DE LAS PARTES EN EL PROCESO CIVIL J.A. fascículo del 26/05/2004, p. 69).

La interpretación, concebida como operación total de búsqueda del Derecho, es una operación que no se produce sólo en el terreno de la decisión de los casos concretos. La interpretación es una actividad de perfiles mucho más amplios. En cierta medida, el legislador no es más que un intérprete del Derecho cuando trata de plasmar en un texto legal aquello que en un momento dado, dentro de un conjunto de circunstancias y para una serie de supuestos hipotéticos sobre conflictos hipotéticamente previstos, es Derecho. (Conf. Díez-Picazo Luis EXPERIENCIAS JURIDICAS Y TEORIA DEL DERECHO, Ed. Ariel, pág. 244).-

En tal sentido interpreto y sostengo, que admitida la resolución, es preciso que las cosas vuelvan al estado en que se encontraban en el momento de la celebración del contrato, debiendo restituirse las prestaciones mutuas cumplidas por las partes, tanto por el demandante de la resolución como por el accionado por incumplimiento, sin necesidad de demanda reconvenional. Lo contrario implica mantener un pago sin causa vedado por el art. 793 in fine del Código Civil.

En las Quintas Jornadas Sanrafaelinas de Derecho Civil (San Rafael, octubre de 1978), la Comisión respectiva, abordando el tema "Efectos de la resolución de los contratos por incumplimiento" resolvió recomendar: "Retroactividad o no de los efectos: a) principio de retroactividad de los efectos; b) excepciones: en los contratos donde se hubieren cumplido en forma parcial, recíproca y/o en parte prestaciones mutuas, ellas quedarán firmes".

No dándose esos supuestos de excepción, regirá, entonces, la obligación de restituir aquello que se hubiere percibido en función del contrato resuelto. El fundamento de la obligación es que, con la resolución, los pagos han quedado sin causa. Es decir, la tenían al ser efectuados (pues el contrato existía y estaba vigente, así como las obligaciones de él emergentes), pero la perdieron al resolverse aquél y éstas. Se da, consecuentemente, un supuesto de causa existente y luego cesante (art. 793, último párrafo del Cód. Civil; conf. LLAMBIAS TRATADO DE DERECHO CIVIL - OBLIGACIONES t. II- B, núm. 1702).

Esa obligación retributiva es la que permite afirmar el efecto "retroactivo" (ex tunc) de la resolución.

Y llegando a esta conclusión, adquieren especial relevancia los argumentos de derecho adjetivos esgrimidos por el Dr. Gallo en primer término, amén del sustantivo que también fundó. Así el estéril dispendio jurisdiccional, la vulneración al principio de concentración, lo inicuo de obligar al encartado por resolución, a su vez a reconvenir o a demandar en juicio posterior, para recuperar aquella prestación que efectuó y que por efectos de la resolución ha quedado sin causa.

Y sin mengua de mi adhesión en segundo término a lo resuelto en la causa 44.559 R.S. 16 del ocho de marzo de 2001, no es menos cierto, que también adherí la que sostuvo análoga postura a la de este voto, en causa 46.950 R.S. 205 del 3/09/02.

De cualquier modo aquella primera adhesión, queda revertida por el presente, atento que "cujusvis hominis errare; nullius, nisi insipientis, in errore perseverare".

De tal guisa, y con el alcance aquí postulado, adhiriendo a los votos de derecho positivo argentino de los Dres. Gallo, Russo y Ferrari, concluyo que resuelto un contrato corresponde ordenar la devolución de las prestaciones, sin necesidad de demanda reconvenional.

Así voto.

A LA CUESTION PROPUESTA LA SEÑORA JUEZ DRA. LUDUEÑA, dijo:

En primer lugar debo manifestar que si bien los precedentes de nuestro Superior Tribunal a que se hace referencia en el segunda voto (Ac. 27.952 del 7/4/81, Ac. 44.444 del 23/7/91, y Ac. 41.838 del 3/4/90, este ultimo también referenciado por el Dr. José Luis Gallo al remarcar la aplicación que la Sala II efectúa de la doctrina legal del máximo Tribunal Provincial) no establecen expresamente la necesidad de la reconvenión al supuesto que nos convoca a este plenario, tal conclusión puede inferirse.-

En efecto, sin perjuicio que para el final de mi voto referiré la cuestión relativa a la necesidad de obtener doctrina plenaria, debo adelantar que considerando lo expuesto por la Sala que integro en las causas 47.709 R.S 256/02 y 46.905 R.S 205/02, y fundamentalmente en virtud de los precedentes de nuestro Superior Tribunal arriba referenciados, he de adherir expresamente al voto de mi distinguido colega Dr. José Eduardo Russo a la cuestión propuesta.-

Sólo resta que destaque que al estar instituido en la Constitución Provincial el sistema de la casación, a través de la creación del recurso de inaplicabilidad de ley (art. 161 inc 3º "a"), se debilita la solicitud de plenario de Cámara, habida cuenta que la Suprema Corte de Justicia tiene por mandato constitucional atribuida función de uniformar la interpretación de la ley, como modo de asegurar que las sentencias definitivas emanadas de los órganos jurisdiccionales comunes respondan a los mismos principios.-

Es por ello que reitero mi adhesión a la propuesta efectuada por el Dr. José Eduardo Russo.-

VISTO: El resultado de la votación que antecede, la Excm. Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial del Dpto. Judicial de Moron reunida en Plenario **RESUELVE, POR UNANIMIDAD**, que, resuelto un contrato corresponde ordenar la devolución mutua de las prestaciones como consecuencia inmediata de la resolución sin necesidad de que medie pretensión reconvenional.-

REGISTRESE. NOTIFIQUESE. CURSENSE las comunicaciones pertinentes en la forma de estilo.-

Dr. Alberto O. Belén.-
Secretario General.-

Dr. Adrián Rubén Lamacchia.-
Presidente.-