

//tencia N° 805

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, doce de setiembre de dos mil doce

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**ANTER LTDA. C/ SUPERAMA S.A. Y OTRA - COBRO DE PESOS - CASACIÓN**", I.U.E. 2-44027/2005; venidos a conocimiento de esta Corporación, por mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia No. 176/11 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° turno.

RESULTANDO:

1°) Que por la referida decisión se revocó la recurrida, y en su lugar, desestimó las pretensiones deducidas, sin especial condenación en el grado (fs. 769-800).

Por su parte, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° turno, había fallado amparando la demanda en todos sus términos, y en consecuencia condenando a Riogas S.A., Superama S.A. en los términos solicitados en el petitorio de fs. 67, a saber: A) Declarar la nulidad de la cláusula tercera del contrato celebrado el 20/1/2001, procediendo a su integración aplicando los valores presentados en la liquidación de la pericia de la

Contadora Alicia Torres, estableciendo que los descuentos serán los precios de venta de los productos variarán en las oportunidades y en los porcentajes que surjan de la aplicación de los dos criterios sostenidos B) Condenando a Superama S.A. y Riogas S.A. de manera solidaria al pago de las bonificaciones ordinarias y extraordinarias en las sumas de \$1.010.356,93 período 1/1/95 al 31/1/2000 y de \$ 149.422 por el período 1/1/2001 al 2005 (fs. 686 vto.) (Téngase presente la ampliación de la pericia) más reajuste de la Ley N° 14.500, más intereses legales, capitalizables art. 718 del C. Comercio (fs. 694-701).

2°) A fs. 803 y ss. la representante de la actora interpone recurso de casación por violación de lo establecido en los arts. 14, 120, 132, 140, 141, 184, 218, 219 y 222 del C.G.P., 30 y 31 de la Ley N° 17.250, 1261, 1262, 1284, 1288, 1291 y 1561 del Código Civil, 7, 10, 72 y 332 de la Constitución, así como las reglas inherentes a la seguridad jurídica y paz social y la teoría de los actos propios, expresando en síntesis:

- En lo que atañe a la existencia de cosa juzgada, la Sala infringió o aplicó erróneamente el principio de la triple identidad en la identificación de las pretensiones, lo que a su vez repercutió en una infracción al referido concepto,

contenido en los arts. 218 y 219 del C.G.P.

- Existió vulneración al art. 222 del C.G.P., por cuanto extendió ilegítimamente el concepto de cosa juzgada, agregando a los caracteres de imperatividad e inmutabilidad (cosa juzgada formal y sustancial) uno nuevo no explicitado por la norma de derecho: la imposibilidad que generaría la cosa juzgada de acoger otra pretensión deducida entre las mismas partes, pero en otro proceso.

- Respecto al art. 120 del C.G.P. por cuanto la acumulación de pretensiones ya no es vista como un derecho o potestad del demandante sino que pasa a ser obligatoria por imperio de una doctrina extranjera, que la sentencia aplica en sustitución de nuestro derecho positivo.

- En ese sentido, también incurrió en errónea aplicación del art. 132 del C.G.P., en tanto el principio de eventualidad ya no se interpreta como la carga del demandante o del demandado de presentar todas sus pretensiones o deducir todas sus defensas conjuntamente en un mismo proceso, sino que el mismo se extiende a todos los procesos que puedan estar trabados entre las mismas partes, impidiendo la primera causa que pasa en autoridad de cosa juzgada el progreso de toda otra ulterior.

- Con relación al art. 14

del C.G.P., dado que la recurrida transformó a la cosa juzgada en un instituto cercenador de derechos sustanciales, que hace de un derecho, un deber, así como una prohibición de ejercicio de derechos sustanciales.

- Respecto al art. 10 de la Constitución y el principio de legalidad, pues crea una prohibición donde no la hay, con el agravante que se trata de una prohibición de fuente judicial y con sanción procesal también de la misma fuente.

- Vulnera las reglas inherentes a la seguridad jurídica y paz social, ya que la cosa juzgada obtura todas las demás reclamaciones, con la inseguridad que conlleva el hecho de que si llegara a aparecer una sentencia ejecutoriada anterior, generaría un decaimiento de todas las cosas juzgadas posteriores.

- En lo que atañe a la pretensión de nulidad de cláusula tercera del contrato, se infringen los arts. 30 y 31 de la ley de relaciones de consumo, y al hacer el análisis de la naturaleza jurídica del contrato en cuestión, se confunden dos categorías autónomas de contratos: el contrato de adhesión y el contrato negociado no paritario. Por ello, el análisis no finalizaba indicando que no era de adhesión o que la sentencia del Juzgado Letrado Civil de 12° turno lo decía, porque además había que decidir si

se trataba o no de un contrato negociado no paritario, porque el mismo también está sujeto al juicio de abusividad.

- Respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios, y a la interpretación -como acto de renuncia- del documento de rescisión del contrato de distribución de supergas de 1/8/1986 que obra a fs. 115, se infringió o aplicó erróneamente. Esta postura del Tribunal causa agravio a la parte actora porque desvirtúa el reclamo de las bonificaciones correspondientes al período transcurrido entre el 1/1/1995 y el 31/12/2000.

- En lo que refiere a la falta de demostración de la existencia de la deuda reclamada, se infringieron los arts. 140 y 141 del C.G.P., en cuanto disciplinan la aplicación de las reglas legales de valoración de la prueba.

- Se infringieron asimismo los arts. 1.298 y 1.301 del C.C. vinculados con la interpretación negocial, por cuanto la sentencia que se impugna hizo prevalecer la letra en lugar de la común intención de las partes, e interpretó incorrectamente los hechos posteriores realizados por las partes.

- Se aplicó erróneamente el art. 184 del C.G.P. en virtud de que la Sala desconoció una pericia judicial sin motivar la o las

razones de su apartamiento.

- Asimismo, infringió el art. 1216 del C. Civil sobre prescripción extintiva, porque de manera subjetiva, disminuyó el plazo prescripcional a 10 años, con el argumento que no resultaba creíble de que no se hubiera reclamado en ese lapso.

- Se vulneraron asimismo los arts. 1261, 1284, 1288, 1291 y 1561 del C.Civil, y los arts. 7, 72 y 332 de la Constitución, al no advertir la ilicitud de la rescisión del contrato de fecha 20/1/2001, analizar la causa concreta y el objeto de dicha negociación, así como aplicar de oficio la nulidad absoluta.

- Omitió considerar el principio general de la buena fe, de raigambre constitucional y fuente supralegal, encartado en disposiciones constitucionales y en el art. 1291 del C. Civil.

- Solicita en definitiva que se case la sentencia recurrida, dictando la que en su lugar corresponda, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que estime correctos o conforme con la valoración de la prueba que entienda corresponde (fs. 831).

3º) Que, conferido traslado

del recurso de casación interpuesto, fue evacuado por el representante de Superama S.A. y Riogas S.A., solicitando por los fundamentos que expone que se confirme la Sentencia recurrida, condenando a la accionante como a derecho corresponda (fs. 834 a 836 vto.).

4°) Por auto N° 381/2011 dictado el 16/9/2011, el Tribunal concede el recurso de casación, elevándose los autos ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 838).

5°) Que previo pasaje a estudio, se acordó sentencia en forma legal (fs. 847 vto. y ss.).

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, integrada y por unanimidad desestimará el recurso de casación interpuesto por no resultar legalmente de recibo ninguno de los agravios articulados por la impugnante en tanto el órgano de segundo grado de mérito ha realizado una correcta actuación de la norma de derecho.

Las causales casatorias esgrimidas básicamente refieren al relevamiento de oficio de la cosa juzgada eventual, la aplicación de los arts. 30 y 31 de la Ley N° 17.250, la aplicación de la teoría de los actos propios, así como la prueba de la

deuda reclamada.

II) Con relación al primer motivo de agravio ejercitado, la Sala amparada en el art. 133 num. 8 del C.G.P. releva de oficio la cosa juzgada eventual.

Se basa para ello en que la actora con anterioridad ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° turno ejercitó pretensión respecto de las mismas partes, con idéntica "causa petendi", reclamándose la nulidad de determinadas cláusulas del mismo contrato de distribución, con excepción de la que deduce en este proceso, argumentándose con los mismos fundamentos, sosteniendo su abusividad y nulidad amparada en la Ley N° 17.250 por tratarse de un contrato de adhesión.

Compartiendo lo expresado por el "ad quem", la impetrante optó por dividir artificialmente el contenido de ambas demandas, basadas en una misma "causa petendi", violentándose así los principios procesales de eventualidad y preclusión, ejerciendo un derecho abusivo a la acción y, en consecuencia, determinando en este proceso la existencia de cosa juzgada eventual.

La Suprema Corte de Justicia, con relación al punto ha expresado: "... doctrina y jurisprudencia modernas han descartado la

aplicación rígida de la regla de las tres identidades, postulando su reducción a la identidad de la cuestión u objeto litigioso (Carli, La demanda civil, pág. 211). En términos del autor de la cita (pág. 212), queda librado al prudente arbitrio judicial establecer en cada caso si la controversia es idéntica a la anterior. El problema de las tres identidades se reduce entonces a determinar si se trata o no de la misma cuestión jurídica" (Sentencia No. 149/999).

"Será en definitiva el Oficio que examinará en cada caso si la controversia es idéntica a la anterior (La Ley, T. 136, págs. 1060, 1135), ateniéndose fundamentalmente a la coincidencia de dos elementos: la cuestión debatida y las partes (La Ley, T. 132, p. 80, t. 142, p. 599), o más simplemente, en la posición que la Sala estima más adecuada, la teoría de la triple identidad puede en puridad reducirse a la prohibición de la reedición de la misma cuestión jurídica (Jurisprudencia Argentina 1970/76, pág. 182), o lo que es lo mismo técnicamente, del mismo objeto litigioso. Y por objeto del proceso debe entenderse no sólo el petitum o la solicitud, sino conjuntamente la causa pretendi (integrada a su vez por el hecho generador y la consecuencia jurídica que se le asigna y el pedido" (Véscovi, R.U.D.P., 2/77, pág. 59) (Cf. Sentencia No. 131/2004).

Por tanto, y como bien lo expresa la Sala, la pretensión concerniente a la nulidad de la cláusula 3era. del contrato debió haber sido planteada en el proceso tramitado ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 12° turno, conjuntamente con la alegada nulidad de las restantes cláusulas contractuales que integraron el objeto del referido proceso, ya que se trataba en ambos casos, de obtener la nulidad de las cláusulas derivada de abusividad por violación de los arts. 30 y 31 de la Ley N° 17.250 (contrato de adhesión con contratantes sin igualdad negocial, que determinó la existencia de un contrato que, aunque negociado, no era paritario) (fs. 784).

El contrato de distribución que vinculaba a las partes fue declarado lícitamente resuelto en el proceso antecedente, decisión que fuera confirmada posteriormente por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno, no considerándose nula ninguna de las cláusulas reclamadas como tales, que fueron calificadas por la accionante como abusivas. Decisión que, en la medida que no resultó favorable a los intereses de la parte en ese aspecto, se pretende modificar a través de este nuevo proceso, en el que se acciona con el mismo contenido que el juicio anterior, respecto de la cláusula 3era. que no fuera contenida en

el elenco de cláusulas cuya abusividad se petitionó en el anterior proceso. Resulta contrario a la buena fe pretender ahora luego de haber fracasado en aquel pleito, la nulidad de otra cláusula del mismo contrato. Tal cuestión causó estado, y no puede ser analizada en este proceso, en una clara hipótesis de interposición "en cascada" de pretensiones cuyo origen se encuentra en la misma "causa petendi".

Resultan aplicables al subexámene los conceptos expuestos en resolución dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 5° Turno del 17/10/2005 en I.U.E. 274-871/2004 en la que se indicó: *"Se considera convocable en el sublitem la corriente doctrinaria y jurisprudencial que sostiene la configuración de cosa juzgada eventual, cuando cotejadas las cuestiones que conforman el objeto de dos o más procesos sucesivos, se advierte la configuración de "eadem quaestio", cuando los temas planteados en el proceso posterior pudieron ser objeto de reclamación en el anterior y no lo fueron por razones de negligencia o violación de los principios de buena fe y eventualidad (acumulación eventual de las afirmaciones o defensas); quedando excluida su proposición en el "nuevo" juicio por aplicación de la regla de la individualización negativa de la demanda que extiende la cosa juzgada a los planteos que por unidad fáctica o de causa resultan*

incompatibles con los realizados en un juicio precedente entre las mismas partes, que naturalmente hubiera tenido que incluirlos, por imperio de aquellos principios y del aforismo tantum iudicatum quantum disputatum, vel quantum disputari debeat, pues la formulación de la pretensión en un sentido determinado excluye cualquier formulación diferente relativa a los mismos hechos o vínculo, en el mismo o ulterior proceso (Cf. Chiovenda, Giuseppe, "Instituciones de Derecho Procesal Civil", ed. Rev. de D. Privado, Madrid, 1948 2ª ed., págs. 391 y ss.; Palacio, Lino E., "Derecho Procesal Civil", Tomo V, Ed. Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1979, págs. 514-515; Satta Salvatore, "Manual de Derecho Procesal Civil", V. 1º, pág. 79, Ed. Ejea, Buenos Aires, 1972; Minvielle, B. y Reyes A.: "La doctrina de los actos propios", en Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 2/2000, pág. 297; Tribunales de Apelaciones en lo Civil de 3er. Turno en sentencias Nos. 177/1999 y 31/2003i; Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4º Turno en sentencia no. 255/2003).

En igual sentido, Carolina Giuffra y Santiago Garderes señalan: "Las reflexiones en torno a los límites objetivos de la cosa juzgada, se orientan actualmente hacia la racionalización de los criterios rígidos enmarcados en el instituto de la triple identidad (sujetos, objeto y causa), procurando

desterrar planteos sucesivos sobre la misma cuestión litigiosa, al margen de la concreta denominación o presentación de la "nueva" pretensión, que en ocasiones representa un intento de eludir las consecuencias de una formulación negligente o incompleta de la pretensión original.

En ese marco, el principio de la "individualización negativa de la demanda" reclama una conducta diligente en la formulación de la pretensión, procurando evitar el fraccionamiento arbitrario del asunto litigioso, mediante la afirmación del efecto extensivo de la cosa juzgada respecto de las cuestiones omitidas por el actor en el proceso inicial, que -por ende- pudieron y debieron ser planteadas y decididas en dicho proceso" (Cf. "El principio de la "individualización negativa de la demanda" y su incidencia en el alcance objetivo de la cosa juzgada", Revista Uruguaya de Derecho Procesal N° 2/2003, págs. 205/221)".

III) En lo que atañe al motivo de casación relativo a la pretensión de nulidad de la cláusula 3ª del contrato de distribución de 20/1/2001, el Sr. Ministro Dr. Gutiérrez señala que: Siendo el objeto del recurso de casación la sentencia de segunda instancia, era necesario que se atacaran los fundamentos expuestos por la Sala ad quem para emitir su decisión

sobre el punto en cuestión, lo que no sucedió.

"Cuando una sentencia se apoya en varios fundamentos, se necesita atacarlos todos para que prospere el recurso, pues si se deja de atacar cualquiera de ellos ... no se casa la sentencia. ... Aún cuando sean fundados alguno o algunos de los motivos alegados por el recurrente en casación para infirmar la sentencia del Tribunal, ella no es casable, si se apoya en otras razones no combatidas por el recurrente" (cf. H. Morales Molina, Técnica de Casación Civil, ps. 137/138).

IV) El agravio fundado en la errónea aplicación de los arts. 30 y 31 de la Ley N° 17.250 resulta de rechazo.

Corresponde precisar que al relevar de oficio la cosa juzgada eventual, excedía el contenido de la alzada la decisión respecto de la aplicación de las referidas disposiciones, sin perjuicio de lo cual cabe indicar que no se advierte que el Tribunal en su consideración infringiera la normativa invocada.

Por el contrario su decisión se encuentra adecuadamente fundada como surge de sus expresiones obrantes a fs. 787 y ss. cuando afirma que no resulta de aplicación la referida normativa en la medida que no estamos frente a un

contrato que vincule a un proveedor y a un consumidor sino entre empresas, típicamente comercial, por lo que la diferencia de poder negocial y la calidad de contrato de adhesión debe ser demostrada.

Surge de autos asimismo y es correctamente relevado por el Tribunal que no obstante invocar que se trató de un contrato de adhesión la propia actora hace referencia a las tratativas, que resulta incompatible con la calidad de no negociado del contrato y determina improcedente analizar la abusividad de las cláusulas que fueron adoptadas ejercitando la autonomía de la voluntad.

V) Ahora bien. En cuanto a los demás motivos de agravio, si bien las voluntades coinciden en cuanto a su rechazo, difieren en cuanto a su argumentación.

El redactor de la presente entiende que en la medida que la pretensión del pago de las bonificaciones ordinarias y extraordinarias se encontraba supeditada a la declaración de abusividad de la cláusula 3era. del contrato, como se expusiera en la demanda, una vez dilucidado tal aspecto al entender configurada la cosa juzgada eventual, y en consecuencia decidida la cuestión en el proceso antecedente, no procede ingresar al análisis de los demás agravios ejercitados referidos la aplicación de la teoría de los

actos propios y al pretendido crédito reclamado.

VI) El Sr. Ministro Dr. Simón respecto a la aplicación de la doctrina de los actos propios, créditos por bonificaciones ordinarias y extraordinarias señala que más allá de que la argumentación, acompañada de la alegación de afectación de la certeza y paz social, se vincula al ya analizado agravio relativo a la cosa juzgada eventual, y no resulta por tanto autónoma, coincide con los Dres. Gutiérrez, Larrieux, Ruibal en que la decisión de la Sala ad quem fue correcta.

En el convenio obrante a fs. 115 celebrado el 20 de enero de 2001 SUPERAMA S.A. representada por el señor Dr. Fernando Nodar, y ANTER LTDA., representada por el Sr. Andrés San Esteban convienen en rescindir, de común acuerdo, a partir de la fecha, el contrato de distribución de supergas suscrito por las mismas partes con fecha 1º de agosto de 1986. Expresándose seguidamente: "Por lo tanto, a partir de hoy las partes quedan liberadas de las obligaciones impuestas por el referido acuerdo, declarando ANTER LTDA. que nada tiene que reclamar de Superama S.A...." (subrayado no original) en función de lo cual resulta correcta la decisión de la Sala obrante a fs. 793 cuando señala: "En el documento mencionado, la actora aceptó y así lo declaró que, entre las partes, no existía deuda

ni reclamo alguno por ningún motivo que directa o indirectamente se relacione con el contrato que se rescinde".

El Dr. Gutiérrez precisa que este motivo de casación es de franco rechazo porque Anter Ltda. no puede ignorar conocimiento de esa rescisión contractual suscrita por su representante; además respecto a los documentos agregados por las partes en la Audiencia preliminar se dispuso "*Agréguese la prueba documental aportada por las partes*", lo que no fue objeto de cuestionamiento alguno por la representante de Anter Ltda.

Los Dres. Larrieux y Ruibal indican asimismo que el actor en su demanda manifiesta que en el primer contrato de distribución, de 1986 no se incluyeron formalmente las bonificaciones extraordinarias. A su vez, estas no se pactaron tampoco en el contrato de 2001, por lo que, y siguiendo a la Sala en la impugnada a fs. 794: "*No resulta creíble, y menos con esa base argumentativa, es decir, sostener que el propio contrato no contiene tal concepto, que durante más de una década las accionadas no hayan abonado un crédito debido y que la actora nada haya hecho al respecto*".

En efecto, es contrario a los intereses que la impetrante reclama en autos

permanecer durante casi diez años sin percibir las bonificaciones extraordinarias, y durante prácticamente el mismo período las ordinarias, sin efectuar reclamo alguno, y además, firmar el nuevo contrato de distribución en 2001, declarando expresamente que la comandada Superama S.A. nada adeudaba según el contrato rescindido (fs. 115). Todo ello es demostrativo, sin la menor hesitación, de una clara e insalvable situación reñida con la Teoría de los Actos propios respecto de la actora. Por tanto son plenamente compartibles las expresiones de la Sala cuando a fs. 796-797 expresa: *"más allá de la distinción que cabe efectuar acerca de la naturaleza de las bonificaciones ordinarias ... y las extraordinarias..., lo cierto es que toda reclamación fundada en su existencia se halla obstaculizada por el acto expreso de renuncia plasmado en el convenio de fs. 115, que sella la suerte de la pretensión relativa al pago de las bonificaciones"* (destacado original).

VII) Las costas y costos se deberán abonar en el orden causado.

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

FALLA:

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN.

AUTOS .

OPORTÚNAMENTE , DEVUÉLVANSE LOS

DR. DANIEL GUTIERREZ PROTO
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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. LUIS MARÍA SIMÓN
MINISTRO

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