

**CONTRATOS. Efectos. RELACION JURIDICA PROCESAL. "Ius Superveniens". Cambio de acción. COSTAS. "Ius Superveniens".**

1. Los pactos deben cumplirse en los plazos y términos estipulados aún cuando exista un conflicto judicial creado por una intempestiva demanda del acreedor.

2. Hay "ius superveniens" cuando por eventos sobrevenidos se modifica una situación de hecho por la cual queda modificada también una situación de derecho (por ejemplo: la muerte o incapacidad sobrevenida del sujeto).

3. En el derecho moderno la aplicación rigurosa del principio de que la ley debe actuarse como si fuese en el momento de la demanda, se encuentra

amortiguado por el principio de la economía en los juicios. Así, el juez abuelve al demandado si el derecho se ha extinguido durante el litigio, o acoge la demanda si el hecho sobre el cual se funda se ha verificado durante el litigio. En este caso, es necesario que no se trate de demanda nueva según los principios de identificación de las acciones.

4. La prohibición de cambiar la demanda durante el juicio y, por tanto, de cambiar la "causa petendi", no excluye que pueda ser hecha valer una "causa superveniens".

5. Si una pretensión resulta admisible a causa de un hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de la demanda, debe ser acogida, pero las costas han de imponerse de acuerdo con el estado de la litis al momento de su traba.

Martin, Antonio c. Quiuan, Amin

2ª instancia, Rosario, 9 de marzo de 1972.

A la cuestión, acerca de si es justa la sentencia el Dr. Alvarado Velloso dijo: Contra el pronunciamiento de fs. 95/6, que acoge la pretensión deducida en este proceso y declara rescindido el boleto de compraventa celebrado entre las partes, por haberse dejado de abonar por el deudor más de tres cuotas mensuales de las pactadas, se alza el demandado, agraviándose con argumentos que, si bien encuentro parcialmente atendibles, no resultan suficientes e idóneos —a mi juicio— para lograr la estimación del recurso, por cuanto, desde ya lo adelante, la decisión inferior que estima la demanda a base de un hecho sobreviniente (y con prescindencia de las cuotas impagas que configuraron la litis), es justa y merece ser confirmada, aunque con modificaciones en cuanto a la imposición de costas.

En efecto: El boleto de compraventa que obra en copia a fs. 2/5 y que ha sido aceptado por las partes, establece en su cláusula 2ª que el saldo del precio de compra pactado debe ser abonado por el comprador en ciento diez cuotas mensuales iguales y consecutivas, pagaderas del primero al diez de cada mes y comenzando a partir del mes de septiembre de 1967.

Nótese que, de acuerdo con ello, si la cuota primera debía abonarse en septiembre de 1967, la segunda correspondía al mes de octubre; la tercera a noviembre; la cuarta a diciembre; la quinta a enero; la sexta a febrero; la séptima a marzo y la octava a abril, todos éstos de 1968.

Pues bien; según la versión que presenta el actor en su demanda, al momento de interponerse ésta (8/4/68), se adeudaban las cuotas 5ª; 6ª; 7ª y 8ª, en tanto que el demandado sostiene haber abonado hasta la cuota séptima inclusive, con lo cual el contrato

no podía ser resuelto por no darse en la especie la base fáctica convenida en la cláusula 3ª del convenio, que autoriza al vendedor a rescindirlo si el comprador no abona tres mensualidades.

La prueba rendida en autos, en rigor de verdad, no condice con ninguna de las versiones de las partes, por cuanto los recibos que trajera el demandado al proceso —y que fueran reconocidos por el otorgante, actor en el pleito— instruyen del abono de seis cuotas, aunque no aventan todas las dudas que plantean las observaciones efectuadas por el actor en el acto del reconocimiento y que hubieran quedado completamente despejadas con sólo traer al pleito todos los recibos otorgados y no sólo el primero y el último, como lo ha hecho el demandado.

No ha resultado idóneo, en cambio, el intento de acreditar el pago de la séptima cuota mediante el pago del cheque n° 499025597 del Banco de la Nación Argentina, por cuanto no se probó fehacientemente la imputación del pago y ha sido expresa y categóricamente desconocida por el actor la que afirmara —y no probará— el demandado.

Por otra parte, estimo que de la mera lectura del contrato, a cuyo texto gramatical debe ocurrir el intérprete en primer término a fin de determinar las modalidades del convenio, surge con pristina y absoluta claridad que las cuotas debían abonarse por mes adelantado y no vencido, como lo declara el testigo Paredes, de donde deviene irrelevante su testimonio, por más calificado que éste sea.

Resulta de ello que si en el mes de abril de 1968 (cuando debía abonarse la 8ª cuota), se hallaba pagada la 6ª (correspondiente al mes de febrero del mismo año), la demanda fué prematuramente incoada.

Resulta también de las constancias de autos que el demandado abonó después de iniciado el pleito, cinco cuotas más (v. fs. 12; 30; 31), completando con un total de once frente a las cuarenta y cuatro adeudadas al momento de dictarse la sentencia recurrida, con lo cual, obvio es decirlo, el demandado no cumplió —ni remotamente— con la obligación que asumiera al firmar el boleto de compraventa base de estos obrados.

Parece ya innecesario decir, a base de lo expuesto, que un elemental principio de moral contractual enseña que los pactos deben cumplirse en los términos y plazos estipulados aún cuando exista, como en el caso, un conflicto judicial creado por la intempestiva demanda intentada por el apurado actor en este expediente; y, obvio es agregarlo, la existencia de éste no es óbice para el cumplimiento del convenio ni autoriza al deudor a acomodar su obligación ni supeditarla al resultado del pleito.

Ahora bien: existe una corriente doctrinaria aún actual, que sostiene que el contenido de la sentencia no debe apartarse ni un ápice de la "litis contestatio" porque precisamente ella forma parte de la relación sustancial que debe ser objeto del juicio. De esta forma, el debate queda conformado en ese momento y las circunstancias fácticas que posteriormente se presenten no pueden alterarlo. Es éste —dicen los sostenedores de esta doctrina, entre ellos, Hernando Devis Echandía ("Nociones Generales de Derecho Procesal Civil" ed. Aguilar, Madrid, 1966, p. 288)— un principio general de Derecho Procesal, de múltiples aplicaciones y unánimemente aceptado por cuanto —caso contrario— se rompería la igualdad de oportunidades que les corresponde a las partes y la lealtad en el debate, si pudiera modificarse la litis por hechos posteriores a su formación; porque las partes enderezan sus actividades de ataque y defensa, de prueba y de recursos, en presencia de la litis así configurada.

Esta tesis, que se aplica tanto a la legitimación en la causa como al interés para obrar, no ha encontrado el apoyo unánime que pregona, toda vez que la teoría que acepta la posibilidad de actuar un derecho sobreviniente ha tomado cuerpo —creo que definitivo— en la doctrina y en la jurisprudencia.

En efecto: "se habla del *ius superveniens* para indicar que, por eventos sobrevinidos, se modifica una situa-

ción de hecho, por la cual queda modificada también la correspondiente situación de derecho (por ejemplo, la muerte o incapacidad sobreviniente del sujeto)" (Messineo, "Manual de Derecho Civil y Comercial" trad. de S. Sentís Melendo, ed. EJEBA, B. A., 1954, t. 2, p. 326, n.º 5).

Este concepto que, propiamente, pertenece al Derecho Procesal, se usa también en el Derecho Privado, donde se lo conceptúa con otro significado y relacionándolo con el problema de la retroactividad de la ley (ver. al respecto, Messineo, *op. cit.*, t. 1, p. 91, n.º 5 y 5 bis).

Detallándolo concretamente, se dice que "la aplicación rigurosa del principio de que la ley debe actuarse como si fuese en el momento de la demanda llevaría a dos consecuencias prácticas: a) que el juez no debería tener en cuenta los hechos extintivos del derecho, posteriores a la demanda y b) que no debería tener en cuenta los hechos constitutivos del derecho y de la acción posteriores a la demanda. De este rigor en ambas aplicaciones hay huellas en el Derecho Romano clásico. En el Derecho Moderno, este rigor, sin embargo, amortiguado por el principio de la economía de los juicios. Consecuentemente, el juez falla tanto: a) absuelve al demandado si el derecho se ha extinguido durante el litigio (era ya la máxima de los sabios: *emula iudicia esse absolutoria*). En este caso, no pudiéndose declarar infundada la demanda, la absolución está motivada por la extinción de la materia de discusión, b) acoge la demanda si el hecho sobre el cual se funda se ha verificado durante el litigio (*ius superveniens*). En este segundo caso, es necesario, sin embargo, que no se trate de demanda nueva según los principios de la identificación de las acciones" (debe leerse "pretensiones" en la terminología de la moderna doctrina procesal): "la prohibición, por consiguiente, de cambiar la demanda durante el transcurso del litigio y, por lo tanto, de cambiar la causa, *petendi*, no excluye que pueda ser hecha valer una causa superveniens, cuando ésta sea el mismo hecho jurídico que fué afirmado existente en la demanda judicial y que en aquel momento no existía todavía; así, en la reivindicación, la posesión del demandado; en la acción hereditaria, la muerte del "de cuius"; la necesidad en la acción de alimentos y casos semejantes. En ambos casos, las costas del litigio reciben una regulación especial" (Chiovenda, G. "Ins-

tituciones del Derecho Procesal Civil", 1ª ed., Rev. de Derecho Privado, Madrid, 1936, t. 19, f. 195).

Este criterio que acepta el *ius superveniens* ha obtenido —como ya lo anticipara— recepción jurisprudencial en nuestra provincia (v. JURIS, 2|417; 23|173; 26|277, etc.), sin encontrar óbice en la normativa del art. 243, C.P.C. ni en la ausencia de disposición legal que contemple la posibilidad de aplicar aquí por cuanto el propio Código —en su art. 693— autoriza a los jueces arbitrar la tramitación que deba observarse, en caso de silencio u oscuridad, de acuerdo con el espíritu que lo inspira y con los principios que rigen en materia procesal.

Y precisamente uno de éstos, el de economía, contemplado en forma expresa en nuestra legislación adjetiva (ver art. 21, C. P. C.) y que enseña que debe tratarse de obtener el mayor resultado con el mínimo empleo de actividad procesal, es el fundamento definitivo y último de la aplicación del "ius superveniens".

Porque, y es necesario decirlo ya en el caso concreto, los contratos valen tanto como vale la buena fe de los contratantes. Y en la especie, uno de ellos —el adquirente— no ha cumplido hasta ahora con las estipulaciones convenidas.

Y como tanto la titularidad del derecho como la legitimación en la causa y el interés para obrar —todos presupuestos materiales de la sentencia de fondo— deben existir al momento de dictarse ésta, parece claro que la

resolución inferior tiene que confirmarse.

Sin embargo, como ya lo adelantara Supra, debe sufrir modificaciones en cuanto al régimen de costas que ella impone, por cuanto "si una pretensión resulta admisible a causa de un hecho ocurrido con posterioridad a la contestación de aquélla, debe ser acogida, pero las costas han de imponerse de acuerdo con el estado de la litis al momento de su traba" (Cám. Civ. y Com. S. Fe, S. 1ª, "Conesa c. Turina", v. JURIS, 23|173).

Y, conforme lo dijera precedentemente, la intempestiva instauración de la demanda autorizada a imponer al actor las costas devengadas en sede inferior, en tanto que las de esta instancia habrán de ser soportadas por el demandado perdidoso, por virtud de lo dispuesto en el art. 251, C. P. C.

Con esta salvedad, voto por la afirmativa.

A la misma cuestión, dijeron los Dres. Casiello e Isacchi: Compartiendo los fundamentos expuestos por el Vocal preopinante, adherimos al voto que antecede.

Con lo que terminó el Acuerdo y atento los fundamentos y conclusiones del mismo, la Sala Tercera de la Cámara de Apelaciones en lo Civil y Comercial, resuelve desestimar el recurso de nulidad y confirmar la sentencia, salvo en cuanto a costas de primera instancia, que se imponen al actor. Costas en esta sede, a la demandada. — Alvarado Velloso — Guillermo Casiello — Jorge A. Isacchi. —