

Min. Red. Dra. Beatriz Venturini

VISTOS:

Para sentencia definitiva de segunda instancia, en estos autos caratulados: **“L. M., J. C/ BANCO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. DAÑOS Y PERJUICIOS.” - IUE: 2-17038/2016;** venidos a conocimiento de este Tribunal por virtud del recurso de apelación interpuesto por la parte demandada a fs. 1021 a 1046 vto., y adhesión por la parte actora a fs. 1101 a 1131 vto., contra la definitiva N° 5/2019 (fs. 992 a 1018), dictada por el ex titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20º Turno, Dr. Guzmán López Montemurro.

RESULTANDO:

1) Por la recurrida – a cuya relación de antecedentes procesales útiles se hace remisión por ajustarse a las resultancias de autos – se amparó parcialmente la demanda instaurada y en su mérito:

a) se declaró la resolución del contrato celebrado entre el Sr. J. C. L. M. y el BROU el día 19 de marzo de 2013, y, en su mérito, se declaró que no corresponde el pago del saldo que pueda estar pendiente con motivo del acuerdo y, asimismo, se condenó al BROU a pagar al actor las sumas dinerarias recibidas (en las mismas condiciones en que fueron abonadas), más interés desde la demanda y hasta la fecha de efectivo pago, y condenó al Sr. J. C. L. M. a entregar al demandado los derechos y acciones que le fueron subrogados que corresponden al BROU provenientes de la póliza de seguro de caución de la empresa BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A.



b) se condenó al BROU al pago al actor de la suma de U\$S 15.000 en concepto de daño moral más intereses desde la promoción de la demanda y hasta la fecha de efectivo pago; y

c) se desestimó la acción de reembolso deducida por el BROU a los terceros MEF y FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18.931.

No se impuso especial condenación en el grado.

2) Contra dicha decisión, se alzó la parte demandada BROU, interponiendo recurso de apelación, y articulando los agravios que surgen de fs. 1021 a 1046 vto.-

En lo medular, le agravió la declaración de resolución del contrato celebrado entre el actor y el BROU con fecha 19/3/2013, al respecto sostuvo que las sentencias de inconstitucionalidad N° 528/2013, 576/2013 y 577/2013 dictadas por el SCJ no determinaron la nulidad de la subasta y del aval. Es claro que la voluntad definitivamente acordada en el convenio suscrito entre las partes fue si existía nulidad de la subasta y como consecuencia de ello nulidad del aval, tal extremo determinaría la resolución de aquél. La inteligencia de la cláusula sólo puede ser esa, ya que el convenio refiere justamente al pago de la contra cautela que garantizaba la obligación que debería asumir el Banco, en caso de que no se cumpliera con la oferta en el remate, más claramente, parte del supuesto de la validez del remate. Por lo tanto, a juicio del BROU, el aval fue emitido y el remate fue realizado, en aplicación de una ley que estaba plenamente vigente. De todo lo expuesto, se desprende que no existió nulidad del remate ni del aval, que eran condición necesaria para que pudiese configurarse la resolución pretendida por la parte actora.

Por otro lado, indicó la imposibilidad de la reipristinación del estado anterior a la celebración del acuerdo, pues la petición contenida en la



demanda no podía ser acogida en la medida que el actor no acreditó el requisito de admisibilidad para que ella proceda (encontrarse en condiciones de reponer en iguales condiciones en que recibió por subrogación, los derechos y acciones que al BROU correspondían, provenientes a la póliza de seguro de caución emitida por Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.), y sí quedó probado que el actor no realizó acto alguno para conservar dichos derechos.

Asimismo, cuestionó la condena en concepto de daño moral, expresó que en lo que refiere a la información que se manejó por los medios de prensa, la misma no fue proporcionada por el Banco. Pero aún más, al contrario de lo que afirma el Sr. L. M., de los artículos que el actor agrega surge que las declaraciones que se atribuyeron al Banco refieren a que el incumplimiento se derivaba de una discusión jurídica, lo que excluye que el mismo se deba a problemas económicos. En todo caso las declaraciones del Banco dejaron en claro que no había un tema de “capacidad económica”, por lo que en nada pudieron perjudicarlo.

Y, por último, le agravió que la recurrida desechó la pretensión de condena de reembolso impetrada por el Banco contra los citados en garantía, indicando que el documento “Acuerdo de pago” fue suscrito por el Banco y el actor, pero en el negocio global que pretendía poner fin al tema de la subasta de los aviones de PLUNA, intervinieron también el Ministerio de Economía y Finanzas, y el Fiduciario del Fideicomiso de Aeronaves Ley 18.931. La nulidad del aval acarrea como consecuencia que el pago que el Banco hizo al MEF y al Fideicomiso fuera indebido. Esa es la relación sustancial que da fundamento a que se disponga la condena solidaria, en tanto ambos recibieron el pago del importe del Aval en forma conjunta.

3) El citado en garantía Fideicomiso de Aeronaves Ley N° 18.931 evacuó el traslado de apelación, abogando por la confirmatoria en los términos de fs. 1055 a 1068 vto.



4) La parte actora evacuó el traslado, adhiriendo al mismo en los términos de fs.1101 a 1131 vto. Se agravó en cuanto a que la sentencia incurrió en vicio de incongruencia, pues de autos surge que la condena al actor no guarda relación con el objeto del proceso. Tampoco correspondía que se impusiera de oficio, ya que no se previó subrogación alguna en el acuerdo de pago cuya resolución por acaecimiento de la condición resolutoria se impetró en autos. En dicho acuerdo no se estableció otra obligación a cargo de L. M. que el pago de las cuotas.

Además, criticó que se hubiera rechazado la condena al pago de lucro cesante del dinero indebidamente abonado, ya que surge acreditado de autos -con el informe que se adjuntó a la demanda- que el actor se vio imposibilitado de utilizar el dinero con que abonó cada una de las cuotas al BROU, generándole la pérdida del lucro que podría haber obtenido con el mismo.

En ese mismo orden de ideas, cuestionó el monto condenado en concepto de daño moral, afirmando que la actitud imprudente del BROU de calificar como deudor a quien sabía que no debía; de re categorizarlo en forma negativa cuando en realidad era (y es) acreedor del BROU por todo lo que indebidamente le había abonado, y comunicarlo al BCU para que éste lo publique en su web de acceso público (como quedó demostrado), ocasionando un serio desprestigio a la imagen del Sr. L. M., haciendo todo tipo de declaraciones ante la prensa, y teniéndose presente que estamos ante una persona pública, no sólo configura todos los elementos para responsabilizar al BROU por esos daños, sino que imponía una condena más severa atento a los graves y cuantiosos perjuicios tanto morales como comerciales que ello le implicó.

Finalmente, criticó la no condena en costas y costos, relevó que la sentencia expresamente señaló que el BROU no actuó de buena fe pretendiendo desconocer lo pactado y fue contra sus propios actos



anteriores, a los solos efectos de negar la restitución de las sumas debidas al actor. Y habiéndose declarado que efectivamente la condición se cumplió por sentencia judicial, persiste en su actitud y apela a conciencia de su sin razón y sin agravios fundados.

5) El citado en garantía MEF evacuó el traslado de apelación, abogando por la confirmatoria en los términos de fs. 1132 a 1145.

El citado en garantía Fideicomiso de Aeronaves Ley N° 18.931 evacuó el traslado de la adhesión, en los términos de fs. 1151 a 1157 vto.

La parte demandada evacuó el traslado de la adhesión, en los términos de fs. 1160 a 1173 vto.

6) Por providencia N° 1511/2019 (fs. 1174) se franquearon la apelación y adhesión, con efecto suspensivo, para ante el Tribunal de Apelaciones en lo Civil que por turno corresponda.

Asignada esta Sala (fs. 1179), recibidos los autos el 16/07/2019 (fs. 1179 vto.) y tras el estudio de precepto, se suscitó discordia total, realizándose sorteo de precepto dispuesto por Resolución 620/2019, recayendo la suerte en los Sres. Ministros Dres. Mónica Bórtoli y Edgardo Etllin, y con la voluntad de la primera nombrada se logró la mayoría legal y se resolvió emitir decisión anticipada al amparo de lo dispuesto por el art. 200.1 del CGP.

CONSIDERANDO:

l). El Tribunal integrado y por mayoría legal, acordó confirmar la sentencia definitiva apelada, salvo en cuanto acoge el rubro daño moral y desestima la acción de reembolso respecto de los citados, en cuyos puntos se revoca, como se dirá, sin especial condenación procesal y, en mérito a las siguientes consideraciones.



II). En efecto, para las Ministras que concurren con su voluntad a emitir este pronunciamiento, los agravios de la parte demandada apelante no son de recibo, salvo en cuanto al rubro daño moral, y la desestimatoria de la acción de reembolso, en lo cual le asiste razón, y tampoco son de recibo los agravios de la parte actora.

III). El primer agravio del BROU y el núcleo central del problema refiere a la interpretación de la cláusula SÉPTIMA del acuerdo de pago celebrado entre las partes.

Mientras que el actor postuló –en posición que siguió el distinguido A quo- que no era necesaria una declaración de nulidad del remate y del aval otorgado por el BROU, este último sostuvo que no era suficiente la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley Nº 18.931 (la que había autorizado a crear un fideicomiso para la venta de los aviones de PLUNA SA).-

Como se señala en la recurrida, al momento de realizar su oferta el Sr. L. M. estableció que, si las disposiciones del fideicomiso eran declaradas nulas, inconstitucionales o inaplicables, dicha propuesta “se resolvería de pleno derecho”. Luego, en el acuerdo se estableció que, en caso de que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto por sentencia ejecutoriada, y en tanto ello implicara la nulidad del remate y por ende del aval otorgado por el BROU al MEF, el convenio se resolvería sin más trámite y de pleno derecho. Pero esta diferente redacción no impide concluir que lo que se pactó fue que el actor asumía el pago del aval siempre y cuando las acciones deducidas ante la Suprema Corte de Justicia no tuvieran éxito. -

En efecto, esa cláusula tiene naturaleza de condición resolutoria común, esto es, un evento futuro e incierto al que se conecta el cese de la eficacia negocial, y constituye una forma clara y admitida en forma unánime por la doctrina, de traer al contrato un motivo, aunque también puede postularse que la cláusula documenta la causa concreta del



acuerdo, pues si se producen los eventos previstos, el acuerdo pasa a carecer de sentido para las partes. En este aspecto el Tribunal en mayoría comparte lo señalado por el Prof. Risso en su consulta (literal “n” primer punto).

Pues bien, el remate de los aviones se hizo en función de lo dispuesto por la ley N° 18.931, cuyos 3 primeros artículos fueron declarados inconstitucionales, por lo que para el Tribunal integrado y en mayoría, va de suyo que, si cae la ley, cae el remate y, por ende, el aval por el que estaba pagando el accionante. -

Si bien es cierto que la declaración de inconstitucionalidad solo rige para el caso concreto y que el Sr. L. M. no fue quien la promovió, el Tribunal releva que quien lo hizo era un acreedor y empleado de la concursada PLUNA S.A., cuyo interés era la defensa del patrimonio de su empleadora, para el cual era desfavorable que los aviones salieran de su esfera jurídica.

También, debe considerarse que en el acuerdo se hizo referencia a “las acciones legales promovidas” y que, declarada la inconstitucionalidad, los aviones pasaban a formar parte de la masa según fue establecido en la Sentencia N° 622/2013 de la Suprema Corte de Justicia (véase la cita del Prof. Martín Risso en su Consulta a fs. 1074), por lo que es jurídicamente posible sostener que el remate devino nulo, por vía de consecuencia, al igual que el aval que garantizaba el mantenimiento de la oferta. Dicho sea, en otras palabras, la declaración de inconstitucionalidad determinó que los aviones “volvieron” al concurso y, por tanto, ello no podría implicar otra cosa que la nulidad del remate.

Tal como se explica en la sentencia apelada, a fs. 1009, se puede argumentar que la primera nulidad fue la de la venta de PLUNA S.A. al Fideicomiso y, después, el remate dispuesto por éste y todos los negocios con él relacionados (compra por la empresa Cosmo, aval del BROU, seguro de caución de Boston).-



Ahora bien, debe atenderse a lo establecido en los artículos 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931, que fueron declarados inconstitucionales:

Artículo 1 Autorízase al Poder Ejecutivo a constituir un fideicomiso, regido por la Ley N° 17.703, de 27 de octubre de 2003, el cual tendrá por objeto la adquisición de activos pertenecientes a PLUNA Líneas Aéreas Uruguayas S.A. (PLUNA S.A.) gravados con derechos reales de garantía (bienes fideicomitados), con la finalidad de preservar el valor de los activos, viabilizar opciones de mantenimiento del servicio de transporte aéreo regional y preservar fuentes de trabajo (el fideicomiso).

El Poder Ejecutivo designará la persona física o jurídica que actuará como fiduciario del fideicomiso.

Como contrapartida por la adquisición de los activos que le sean enajenados, el fideicomiso asumirá, por un valor equivalente a los activos enajenados, el pago de obligaciones de PLUNA S.A. frente a sus acreedores, cuyos créditos originales, o las garantías otorgadas por terceros por el pago de los referidos créditos, se encontraran garantizados o contragarantizados por derechos reales sobre los bienes fideicomitados (pasivos asumidos).

El fideicomiso deberá subastar extrajudicialmente, en forma pública, los bienes fideicomitados, en un plazo máximo de sesenta días, contados desde la fecha de su adquisición, con una base equivalente al monto de los pasivos de PLUNA S.A. que hubieran sido asumidos. Si el precio de venta contado obtenido fuera superior a los pasivos asumidos, el excedente será reembolsado por el fideicomiso a PLUNA S.A.



Artículo 2

PLUNA S.A. podrá enajenar al fideicomiso los bienes fideicomitados aun cuando PLUNA S.A. estuviera en estado de disolución o hubiera recaído a su respecto una declaración de concurso. A estos efectos, el órgano de administración de PLUNA S.A. conservará todas sus facultades legales y estatutarias, no siéndole de aplicación las normas sobre suspensión o limitación de su legitimación para disponer establecidas por la Ley N° 18.387, de 23 de octubre de 2008. En caso de que PLUNA S.A. estuviera en situación de concurso, los bienes fideicomitados enajenados de PLUNA S.A. al fideicomiso, quedarán separados de la masa activa, no pudiendo ser objeto de acción de revocación de especie alguna por parte del síndico o del interventor, quedando excluidos de cualquier acción de persecución de los mismos por los acreedores concursales.

Los bienes fideicomitados serán enajenados libres de gravámenes, embargos o inhibiciones de especie alguna -con excepción de la hipoteca a favor de PLUNA Ente Autónomo-, estando el fiduciario legitimado para promover el levantamiento, en vía judicial, de cualquier gravamen, embargo o interdicción que pudiera existir sobre los mismos.

El fideicomiso estará legitimado para obtener las matrículas y autorizaciones necesarias para disponer, movilizar y operar los bienes fideicomitados. La enajenación de los bienes fideicomitados de PLUNA S.A. al fideicomiso será realizada por documento público o privado, no siendo necesaria para su inscripción en cualquier registro, órgano o entidad, pública o privada, la presentación de ninguna constancia que acredite que PLUNA S.A. se encuentra al día en el cumplimiento de sus obligaciones tributarias o paratributarias o de cualquier otra obligación, cualquiera sea su naturaleza.



El fideicomiso, la enajenación de los bienes fideicomitidos de PLUNA S.A. a favor del fideicomiso, así como la posterior enajenación de los bienes fideicomitidos a favor de terceros, y los gravámenes que se constituyan con este propósito, estarán exonerados de todo tributo. Los montepíos por las actuaciones notariales que dichas enajenaciones o gravámenes demanden se calcularán sobre un monto equivalente al honorario mínimo.

Artículo 3

El adquirente de los bienes fideicomitidos en la subasta pública que decida aplicar los mismos al servicio de una empresa nacional que cumpla con los requisitos en materia de propiedad sustancial y control efectivo establecidos por las normas vigentes, podrá negociar en forma directa con el Poder Ejecutivo la concesión de las frecuencias de vuelo asignadas anteriormente a PLUNA S.A., sujeto a la incorporación de trabajadores de PLUNA S.A., así como la asunción de otros pasivos de PLUNA S.A. asumidos o garantizados por el Estado, en todos los casos, en las condiciones que establezca la reglamentación. Asimismo, se podrá acordar el mantenimiento de las garantías para el financiamiento.”

A criterio de la Sala en mayoría, la declaración de inconstitucionalidad tiene directa incidencia con relación a la cuestión del poder normativo negocial, cuya falencia conduce, no a la nulidad sino a la inexistencia de los negocios celebrados. –

En cuanto a las fuentes de la inexistencia: la privación del poder normativo negocial requiere una norma expresa, o su eliminación; en punto a la materia: en la falta de poder normativo, la prohibición está dirigida a la potencialidad del sujeto en cuanto tal para crear normas jurídicas impidiéndole que, con su voluntad, engendre un determinado negocio; y, en cuanto a las consecuencias: la ausencia de poder normativo negocial, implica la falta de un presupuesto del negocio jurídico determinante de su inexistencia.



Entonces, la declaración de inconstitucionalidad determinó que el Fideicomiso carezca de la potestad de negociar, y, en definitiva, los aviones nunca habrían salido del patrimonio de la concursada, lo que provocaría que el remate fuera inoponible y que el aval siguiera vigente.

Tal es la situación configurada, pese a lo que afirma el Prof. Risso en su última consulta en la que distingue nulidad de la subasta de la nulidad de la venta o de lo que él llama enajenación (ver fs. 1093 y 1095), lo que no es correcto, porque cuando en un remate se acepta una oferta se perfecciona un contrato (que en este caso sería preliminar porque según el art. 43 del Código Aeronáutico para que se perfeccione la compraventa se requiere instrumento público o privado). Sin embargo, y como se señaló precedentemente, el remate es nulo o inexistente. –

Incluso, y con un análisis fundado simplemente en el sentido común, es de verse que el actor se obligó a pagarle al BROU lo que éste había pagó por el aval al Ministerio de Economía y Finanzas y al Fideicomiso, porque Boston no quiso hacerlo y partiendo de la base que la empresa Cosmo (que era la obligada principal) no había abonado el precio ofertado. Pero, si posteriormente –en lo que interesa a este proceso-, se declaró la inconstitucionalidad de la ley que permitía crear el fideicomiso y, en su mérito, el Fideicomiso “devolvió” los aviones a la masa del concurso, ¿por qué razón el accionante tendría que pagarle al BROU lo que éste pagó como aval del mantenimiento de la oferta en el remate? No hubo precio como tampoco hubo la cosa: los aviones. -

Nótese que, los efectos retroactivos de la declaración de inconstitucionalidad alcanzan al remate en la posición del Sr. Juez A quo, porque la excepción de inconstitucionalidad se dedujo el 25 de julio de 2012 y el remate fue el 1 de octubre de 2012, y en la posición que respecto al efecto retroactivo de una declaración de inconstitucionalidad mantienen la redactora y la Dra. Nilza Salvo, más, aún porque la ley entró en vigor el 17 de julio de 2012.-



Por todo lo que viene de exponerse, este primer agravio del BROU no es de recibo.

IV) En cuanto al segundo agravio del BROU que refiere a la imposibilidad de reprimar por parte de L. M., porque no se sabe cómo actuó frente a la aseguradora, la Sala en mayoría se remite a lo que se expone en la sentencia a fs.1013-1014.-

Así, en primer lugar, es compartible el relevo de la total falta de prueba sobre el punto objeto de agravio. Tampoco surge del Acuerdo de Pago y su Carta de Pago respectiva, obligación alguna a cargo del actor que le imponga un determinado proceder respecto de los derechos que le eran subrogados por el BROU contra Boston Cía. de Seguro. Finalmente, también se comparte la aplicación del Principio de Buena Fe y la Teoría del Acto propio. BROU tomó conocimiento mediante la nota presentada por el actor con fecha 4 de marzo de 2013, que se asumía el pago del aval para evitar un conflicto con BOSTON CIA. DE SEGURO, de ahí que conocía la entidad bancaria que el accionante no habría de promover ningún tipo de accionamiento contra tal aseguradora.

V) El tercer agravio del BROU es por la condena a reparar daño moral y es también objeto de agravio por parte del actor Sr. L. M.

A criterio de la Sala en mayoría no se aprecia que las notas de prensa de fs. 101108 impliquen un ataque al honor del accionante, más bien se resalta que va a pagar y que habitualmente cumple con los endeudamientos. Por otra parte, el daño que se reclama es el propio del Sr. L. M. y no el de alguna de sus empresas (en particular la empresa BQB). La única nota que podría, eventualmente, avalar su reclamo, es la de fs. 114 y vto., sin embargo, lo cierto es que el actor no pagó la cuota a la que se había obligado porque entendió que el acuerdo se había resuelto, y el BROU, por su parte, no entendía lo mismo, y, por eso, le rebajó la calificación.



Entiende el Tribunal, en mayoría, que esa situación no amerita un reclamo por daño moral. En todo caso, le podría haber privado de alguna línea de crédito o de hacer algún negocio, o determinó un aumento de la tasa de interés como dicen los testigos. La Sala, con las voluntades necesarias, llega a esta conclusión, incluso relevando los testimonios mencionados a fs. 1015, pues es muy obvio que los testigos habrían de hablar de la angustia del actor.

Por ello se acoge el agravio de la parte demandada y se desestima el rubro daño moral reclamado.

VI) El último agravio del BROU refiere al rechazo de las pretensiones de condena deducidas contra los citados en garantía (Ministerio de Economía y Finanzas y Fiduciario), argumentando que, si el aval era nulo, los pagos hechos al Ministerio de Economía y Finanzas y al Fiduciario eran indebidos, por lo que correspondía que se les condenara a restituirle lo abonado.

En la atacada se fundó el rechazo en que esos terceros no fueron parte del convenio entre el BROU y el accionante y que el BROU les pagó en su calidad de avalista.-

El Tribunal, en mayoría, no comparte la solución del distinguido A Quo.

Es posible exponer la situación de autos de la siguiente forma: el BROU era aval de Cosmo, por lo que tiene acción de regreso contra ésta. Al Ministerio de Economía y Finanzas y al Fiduciario no les pagó en mérito al Convenio celebrado con el hoy actor Sr. L. M., sino que les pagó en su calidad de garante de Cosmo. Es cierto que ese pago (que vino a resultar indebido por la nulidad del remate) no deriva del convenio celebrado con L. M., pero para el Tribunal integrado y en mayoría, por razones de economía procesal, y, habiéndose admitido la intervención de los terceros, si se entiende que el remate fue nulo o inexistente, es jurídicamente posible condenar, en este mismo proceso, a reembolsar un pago hecho en base a una deuda que no existía.



Cabe aclarar que no es que el reembolso se vincule con el convenio, sino que, la pretensión de reembolso es coherente con la situación de decadencia del remate, y no es acorde al principio de razonabilidad que el Banco demandado deba promover un nuevo juicio para reclamar la restitución.

El Tribunal releva que el pago se hizo el día 19 de marzo de 2013, esto es, en la misma fecha en que se hizo el acuerdo con L. M., y por ello, es posible considerar que ambos negocios forman parte de una misma operación económica, lo que permite descartar el argumento postulado en primera instancia para rechazar la acción de reembolso. Como ha sostenido esta Sala en Sentencia Nro. 67/2016, citando la Sentencia 123/2012: “III) Como ilustra Enrico Gabrielli, “el negocio, así como es construido por los privados debe ser considerado en su unidad formal, esto es como “operación económica”, independientemente del singular tipo o conjunto de tipos, aun cuando coligados entre ellos o dependientes, que las partes han utilizado para construir su organización de intereses” (Doctrina General del Contrato, Volumen I, El contrato y la operación económica, p. 68).”

En estos autos, este enfoque permite analizar ambos negocios celebrados en la misma fecha, como integrantes de una misma operación económica, y dada la situación final, la procedencia de la acción de reembolso impetrada por el BROU en vía de citación en garantía.

En consecuencia, se impone la revocatoria y el acogimiento de la pretensión en vía de citación en garantía impetrada por el BROU, y en su mérito condenar al reembolso de la totalidad de los importes recibidos de parte del BROU, según la Carta de Pago de fecha 19 de marzo de 2013, con más el interés legal desde la demanda, en tanto así se dispuso para las sumas a restituir al actor como consecuencia de la resolución del contrato.-

VII) El primer agravio de la parte actora es porque se le condenó a devolver los derechos contra Boston Cía. de Seguros en los que el



BROU lo había subrogado, alegando que se incurrió en extrapetita, ya que dicha condena no había sido pedida y la subrogación no había integrado el convenio de pago, sino que se había incluido en la carta de pago.

Estima el Tribunal integrado y en mayoría, que la repristinación es una consecuencia natural de la resolución, por cuanto corresponde volver las cosas al estado en que se encontraban antes de celebrado el contrato.

En el caso a estudio, catalogable de operación económica como ya se indicó, se aprecia que en la misma fecha 19 de marzo de 2013, se suscribió el convenio cuya resolución se discute (ver texto a fs. 179-181 vto.) y se otorgó carta de pago (por el total) con subrogación de L. M. en los derechos y acciones que le correspondieran al BROU (ver texto a fs. 183-185), y también el BROU le pagó al Ministerio de Economía y Finanzas y al Fideicomiso.

Siendo todos los negocios relacionados integrantes de una única operación económica, el Tribunal en mayoría estima que corresponde volver todo a la situación anterior (de lo cual se agravia el accionante que en todo momento ha manifestado su voluntad de no ejercer accionamiento alguno respecto a Boston y Cía. Seguros). Entonces, tal es el fundamento de esa condena, que no fue claramente explicitado en el fallo a estudio, y lleva al rechazo del agravio del accionante.

VIII) El segundo agravio de L. M. es por el rechazo del lucro cesante reclamado, y resulta de franco rechazo. En efecto, la Sala con las voluntades necesarias, coincide con lo afirmado por el Sr. Juez A Quo en que no se probó, ya que no es suficiente un informe de asesor de parte. -

IX) El tercer agravio de L. M. es por el monto fijada para daño moral, tema que ya fue analizado ut supra Considerando V), en que se concluye en el rechazo del rubro.



X) Finalmente, el cuarto agravio de la parte actora es porque no se condenó al pago de costas y costos. No es de recibo. Es obvio que no correspondía tal condena en un asunto que es opinable y en el que solo se amparó parcialmente la demanda.-

XI) La solución de confirmatoria parcial, igualmente determina que no correspondan sanciones procesales.

Por los fundamentos expuestos, normas citadas y lo dispuesto por los arts. 197, 198 y 257 del CGP, el Tribunal FALLA:

CONFÍRMASE LA SENTENCIA APELADA, SALVO EN CUANTO:

-HACE LUGAR A LA PRETENSIÓN DE DAÑO MORAL Y, EN SU LUGAR, SE DESESTIMA LA DEMANDA AL RESPECTO,

-DESESTIMA LA PRETENSIÓN CONTRA LOS CITADOS EN GARANTÍA, Y, EN SU LUGAR, SE CONDENA EN FORMA SOLIDARIA AL MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS Y AL FIDEICOMISO AL REEMBOLSO DE LA TOTALIDAD DE LOS IMPORTES RECIBIDOS DE PARTE DEL BROU SEGÚN CARTA DE PAGO DE FECHA 19/3/2013 CON MÁS INTERÉS LEGAL DESDE LA DEMANDA. -

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN LA INSTANCIA. -

HONORARIOS FICTOS: \$ 100.000.-

NOTIFÍQUESE Y DEVUÉLVASE. -

DRA. NILZA SALVO – DRA. BEATRIZ VENTURINI - DRA. MÓNICA BÓRTOLI.-

MINISTRAS.

ESC. ROSARIO FERNANDEZ – SECRETARIA LETRADA.



DRA. TERESITA MACCIÓ

DISCORDE

En tanto voto por revocar la apelada en cuanto acogió parcialmente la demanda y en su lugar desestimarla *in totum*.

Considero que hay que estar a las condiciones del Acuerdo firmado entre las partes, y no a las de la propuesta del actor -obrante a fs. 2 a 10-, en especial su N° 20 a fs. 9, que era mucho más amplia que lo pactado en la cláusula 7ª a fs. 181. De lo contrario carecerían de sentido las diferencias entre la propuesta y lo pactado, cuyos términos no son idéntico

Coincido con lo sostenido por el Prof. Daniel Hugo Martins, en consulta acompañada por el actor, en la que concluyó que el remate celebrado no es nulo, por los fundamentos que desarrolla.

Por ende, no siendo nulo el remate, el corolario lógico es que tampoco lo fue el aval.

De postularse la inoponibilidad del remate, posición que no comparto, la misma correría a partir del momento que quedó ejecutoriada la sentencia que resolvió la inconstitucionalidad, ó sea el 6/11/2013 según sentencia de la SCJ 528, según dijo el actor a fs. 159. Entonces si el pago se realizó el 19/3/2013, según carta de pago a fs. 183, ninguna inoponibilidad se podría alegar.

De todas formas, creo que, de confirmarse la resolución del Acuerdo también cae la carta de pago con subrogación -fs. 183 a 185- que no es más que la instrumentación del cumplimiento del Acuerdo.

Considero que también asiste razón al apelante –BROU- cuando sostiene la imposibilidad del contrario de proceder a la repristinación al estado anterior.



En efecto, el actor no está en condiciones de volver a la situación original al BROU, según fundamentación expuesta en la cita a Gamarra, que obra a fs. 1034 vto.

Por otra parte, al resolver el Acuerdo se premia al actor que, como señalara el apelante, no realizó actos para conservar los derechos emergentes de la póliza.

No puede obviarse tampoco lo que surge de la cláusula 10ª del Acuerdo, a fs. 181, por la cual el actor renunciaba a las acciones contra el BROU.

En otro orden no se explicitan, ni se advierten, los motivos o impedimentos para que el actor promoviera repetición contra la aseguradora.

En cuanto al daño moral en que recayó condena, la apelante, puso de manifiesto la falta de buena fe del actor, su participación en el episodio del remate, y que el actor habría informado a la prensa.

En este rubro coincido con la revocatoria de la Sala integrada y en mayoría, ya que considero que es excepcional que proceda daño moral en supuestos de responsabilidad contractual, y en el caso no se aportaron probanzas que acrediten el daño moral reclamado.

Y, no puede dejar de señalarse que, aún de haberse acreditado la existencia y entidad del daño moral que se impetró, fue el propio actor quien con su conducta propició las circunstancias para que así se diera.

Por otra parte, su conducta al promover el presente proceso se contradice con su intención, que según dijo, lo movió a plantear todo este negocio, expuesta en el numeral 22 de su propuesta a fs. 10, lo que convocaría la teoría del acto propio.

La solución adelanta vuelve innecesario ingresar a los agravios deducidos por el actor por vía adhesiva.

