

//tencia No.1241

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ

Montevideo, doce de agosto de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"MARTINER S.A. C/ LUMARY S.A. Y OTROS - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-26236/2013, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora, contra la Sentencia Definitiva SEF 0005-000174/2018 DFA 0005-000616/2018, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, el día 24 de octubre de 2018.

RESULTANDO:

I) En autos compareció la parte actora Martiner S.A. oportunidad en la que dedujo demanda contra Lumary S.A., Abston Investments S.A., Ocean Export S.A. y Sebastián Planas.

II) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 12/2018, de fecha 21 de marzo de 2018, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 19º Turno, falló:

"Amparando la excepción de falta de legitimación pasiva opuesta por Lumary s.a. Y por Sebastián Planas.

Amparando parcialmente la

demanda, y en su mérito: declarando la resolución por incumplimiento de los contratos celebrados el 11 de diciembre de 2012 (denominado 'oferta de compraventa de acciones y cesión de derechos') y el 19 de noviembre de 2012 (denominado 'declaración') y condenando a la demandada Abston Investments S.A. a pagar a la actora Martiner S.A. la suma de U\$S 350.000 (dólares americanos trescientos cincuenta mil) por concepto de multa.

Desestimando las pretensiones de indemnización por daños y perjuicios, de inoponibilidad de la personería jurídica de las sociedades accionadas y de condena solidaria contra Ocean Export s.a., Lumary S.A. y Sebastián Planas.

Todo sin especial condenación..." (fs. 1328-1356).

III) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia, identificada como DFA 0005-000616/2018 SEF 0005-000174/2018, de fecha 24 de octubre de 2018, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno revocó la sentencia impugnada.

La Sala dejó sin efecto la condena impuesta en primera instancia y, en su lugar, desestimó la pretensión en todos sus términos, sin especial condenación causídica (fs. 1427-1446).

IV) A fs. 1471-1491 la parte actora interpuso el recurso de casación en estudio.

En síntesis, esgrimió los siguientes agravios:

a) Error por considerar que el negocio jurídico (promesa de compraventa de acciones) se sujetó a una condición suspensiva (art. 230 del C. Com.).

En lo inicial, postuló la recurrente que la Sala incurre en un error de derecho al interpretar la cláusula 4º del contrato innominado que sustenta la demanda. Indicó que a partir de lo allí establecido, consideró que se incluyó una condición suspensiva, que encuadra en lo previsto en el art. 230 del C. Com.

Sin embargo, el negocio pactado nunca estuvo sometido a una condición suspensiva. Ella no surge del texto invocado por el Tribunal en su sentencia, ni de la voluntad de las partes. Es más, la existencia de cualquier condición está expresamente contradicha por la prueba terminante obrante en autos (que la sentencia siquiera analizó y valoró). Con dicha interpretación se violenta la letra, el espíritu, la intención común y la funcionalidad negocial.

No existió tal condición suspensiva sino un deber de las partes, unidas en un contrato preliminar bilateral que suscribieron, de

otorgar el 10 de enero de 2013 el contrato de compraventa definitiva de acciones.

No es cierto que al 10 de enero de 2013 no se había cumplido la condición suspensiva. Esa afirmación de la Sala es errónea, porque no había tal condición sino deberes y obligaciones asumidos por Martiner S.A., Abston S.A. y Ocean Export S.A. emergentes de fuerza vinculante y legítima.

Tampoco resulta ajustada a derecho la afirmación de que la obligación asumida en el contrato por la demandada caducó, porque la oferta de Martiner S.A. fue aceptada en el mismo acto. No resultan de aplicación al caso (por las razones ya expuestas) los arts. 233 y 242 del C. Com.

b) Errónea interpretación del contrato.

El negocio preliminar suscrito fija o establece un plazo de 10 días para otorgar el contrato de compraventa definitiva de las acciones y ceder los derechos de uso de los que es titular Ocean Export S.A.

Las partes acordaron ceñirse a dicha obligación.

Las reglas de interpretación de los contratos impiden entenderlo de otro modo; los contratos deben interpretarse según el uso general

de los términos (arts. 1297 y 1298 del C.C.).

El plazo pactado por las partes, lo fue para el cumplimiento del cerno o núcleo de lo que deseaban: celebrar el contrato definitivo de venta de acciones y la titularidad del permiso de uso del muelle sobre la Terminal Dársena Sur del Puerto de Buenos Aires y los derechos de representación del que es titular Ocean Export S.A. a que se obligaron dentro de los días a partir de la fecha de suscripción de ese mismo documento (contrato preliminar). El Tribunal en su sentencia, interpretó erróneamente los términos del contrato, haciéndole decir a las partes algo que no dijeron, por atribuirles intención de sujetar su voluntad a una supuesta condición suspensiva.

En el contrato preliminar otorgado, Abston Investments S.A. y Ocean Export S.A. (esta última obrando por intermedio de su representante) aceptaron la oferta, lo que generó una promesa de contratar.

El contrato preliminar fue aceptado por el Sr. Planas en su condición de representante de Ocean Export S.A. Si alguna duda cupiera en que no había ninguna condición suspensiva pactada, esta resulta despejada por el contenido del segundo documento, otorgado el 19 de diciembre de 2012, por el que las partes prorrogaron el plazo inicialmente

fijado.

La promesa originaria y la declaratoria (por la que se extendió el plazo para otorgar el negocio definitivo), componen un contrato preliminar bilateral, plenamente eficaz desde el momento de su firma. Del mismo emergen para las partes obligaciones correlativas de hacer; cada parte asume una obligación consistente en otorgar el contrato definitivo. La obligación por parte de Ocean Exports S.A. de transferir los derechos sobre el permiso, constituye una obligación de hacer que, al igual que la de transferir las acciones (contraída por Abston S.A.) emergen del contrato preliminar.

Esas obligaciones asumidas por las demandadas fueron incumplidas, por lo que la consecuencia es que resulte de aplicación lo previsto en el art. 1431 del C.C., que otorga al acreedor la opción de pedir la ejecución forzada del contrato o su resolución, en ambos casos con daños y perjuicios. Además, desde luego, de la imposición del pago de la multa penitenciaria pactada.

Insistió en que la decisión de la Sala es el fruto de una errónea interpretación del contrato. Ignoró que se trata de un contrato bilateral que fue incumplido; ambas partes se obligaron recíprocamente. Subrayó también que el Sr.

Planas (en la parte titulada "ACEPTACIÓN") no solo compareció aceptando la oferta de Martiner S.A. en su calidad de apoderado de Abston S.A. (que a su vez es la sociedad titular del 100% del paquete accionario de Lumary S.A.), sino que también compareció en su calidad de presidente y en representación de la sociedad argentina Ocean Export S.A. Esta última sociedad (entre otras) realiza el agenciamiento marítimo, la representación comercial y la operación portuaria de Lumary S.A. en la Terminal ubicada en la Dársena Sur de la ciudad de Buenos Aires. Es titular del permiso de uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur; al aceptar dicha promesa se obligó a transferir el permiso a la promitente adquirente.

La aceptación tiene como efecto cerrar el iter del consentimiento, para que se configure el acuerdo. Por ende, no puede decirse que la validez y eficacia jurídicas de la oferta quedara sometida a plazo posterior alguno. El tema de la temporalidad o validez de la oferta estampado en el numeral 6° del contrato preliminar otorgado el 11 de diciembre de 2012, se terminó o consumó de inmediato al incluirse la aceptación puesta al pie y ratificada por la declaratoria del 19 de diciembre de 2012, habiéndose diferido la obligación de hacer consistente en otorgar el contrato definitivo donde se regularía el tema de

otras acciones requeridas como permisos, autorizaciones, etc. Formulada la aceptación, deviene imposible una condición suspensiva de la validez y eficacia del contrato preliminar, como erróneamente lo interpretó la Sala.

En definitiva, manifestó que la sentencia atacada es el resultado de una interpretación errónea del contrato. Para Martiner S.A. era un elemento esencial del objeto del negocio que se le permitiera continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del Permiso de Uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur, cuyo titular es Ocean Export S.A. (que también suscribió la promesa comentada, asumiendo la obligación).

La operación económica es el instrumento imprescindible que servirá de orientación a los jueces en la búsqueda de la común intención de las partes contratantes (art. 1298 del C.C.). La tan manida cláusula 4º se estipuló a iniciativa y en beneficio de Martiner S.A., para que esta pudiera continuar realizando el negocio de explotación de la empresa "Colonia Expres". Para ello resultaba imperioso contar con los permisos de los que era titular Ocean Export S.A. (de representación de la firma y de uso del muelle sobre la Dársena Sur del Puerto de Buenos Aires).

La intención común de las

partes (art. 1298 del C.C.) parece indudable. Ocean Export S.A. aceptó en el momento de firmar el contrato preliminar (por intermedio de su representante), que contraía la obligación de transferir el permiso a Martiner S.A. Conforme a las pautas normativamente establecidas para la interpretación de los contratos, corresponde concluir que, al manifestar su aceptación, Ocean Export S.A. contrajo la obligación de transferir el permiso por medio de las formas que allí se establecieron.

Afirmó que resulta impropio el planteo de la contraparte en relación a la obligación de ceder el permiso, porque ello permitiría a cualquier vendedor, tras haber firmado la promesa, desligarse debido a que no se ha cumplido o podido cumplir con tal condición (en este caso: forma de transferencia del permiso) y que el contrato ha perdido eficacia.

El principio de buena fe, que ordena atender a la intención común de las partes al otorgar el contrato, debe tenerse en consideración para la inteligencia de sus cláusulas. En este caso, aun cuando se haya empleado la palabra "condición", la posterior aceptación por parte de Ocean Export S.A. al final del documento torna absurdo que se hable de condición. No se advierte qué sería lo que quedaría

condicionado; ello solo podría tener algún sentido si el consentimiento de Ocean Export S.A. hubiese quedado para más adelante.

Pero al comparecer y consentir la operación, no puede pensarse en que se pretenda subordinar a un nuevo consentimiento de Ocean Export S.A. (a su voluntad unilateral y totalmente potestativa), la eficacia de toda la operación. Desde el momento de la aceptación, la cláusula de mantenimiento de la oferta devino totalmente irrelevante, porque el consentimiento de Abston S.A. y Ocean Export S.A. perfeccionó el contrato entre las partes.

Insistió en que luego de la aceptación de la oferta, el plazo para la validez de la oferta resulta irrelevante. No corresponde hablar de caducidad de la oferta.

c) Inadmisibile exclusión de Ocean Export S.A. como parte contractual.

La Sala revocó la sentencia de primera instancia sobre la base de que Ocean Export S.A. no suscribió el contrato preliminar y, por ende, no se constriñó a cumplir con la obligación de transferir los permisos.

Sin embargo, puntualizó que no puede obviarse que: i) Sebastián Planas suscribió el contrato invocando expresamente su condición de

Presidente de Ocean Export S.A. y; ii) al contestar la demanda Ocean Export S.A. no negó haber sido parte del contrato y haber asumido la obligación que del mismo se deriva.

Ante este escenario, al Tribunal le estaba vedado ingresar a escudriñar si Ocean Export S.A. había sido parte en el contrato, cuando ella misma lo admitió. Al hacerlo, la Sala violento los principios dispositivo, de sustanciación y de congruencia (arts. 117, 118 y 198 del C.G.P.). Tampoco guarda coherencia la argumentación del Tribunal cuando entiende que el giro empleado en la cláusula final de "Aceptación" del contrato significa (para Ocean Export S.A.) solo una declaración de cortesía no vinculante. De ser esto así, no habría contrato.

Ocean Export S.A. no cumplió con su obligación de transferir los permisos de los que era titular. Dicha conducta constituye la causa de la pretensión de resolución del contrato preliminar más la multa pactada y los daños y perjuicios. Y es jurídicamente coherente con la naturaleza de la relación jurídica surgida de la aceptación de la oferta.

V) Sustanciado el recurso de casación (fs. 1493), fue evacuado por la contraparte, quien abogó por su desestimatoria (fs. 1497-1516).

VI) Franqueada la casación

(fs. 1518), los autos fueron recibidos por la Corporación con fecha 5 de febrero de 2019 (fs. 1525).

VII) Por Auto No. 224/2019, de fecha 25 de febrero de 2019 (fs. 1526 vto.), se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia, al término del cual se acordó el presente pronunciamiento en forma legal y oportuna.

VIII) Según emerge de fs. 1537 se procedió a integrar la Corporación con la Sra. Ministra Dra. Mónica Bórtoli.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus integrantes, amparará parcialmente el recurso de casación impetrado por la parte actora y, en su mérito, anulará la impugnada, confirmando el fallo de primer grado. Sin especial condenación procesal.

II) El caso de autos.

A los efectos de facilitar la resolución del *subexamine* resulta pertinente realizar un ligero repaso de las actuaciones cumplidas.

Demanda. En lo sustancial, el presente juicio concierne a la demanda de resolución del contrato preliminar por el que se proyectó la realización de la compraventa de acciones de Lumary S.A., sociedad titular de la empresa de transporte

fluvial de pasajeros "Colonia Express".

El 11 de diciembre de 2012, se otorgó un documento denominado: "Opción de compraventa de acciones y cesión de derechos" en virtud del cual la ahora accionante (Martiner S.A.) ofreció irrevocablemente a Abston Investments S.A. comprarle el 100 % del capital social de Lumary S.A. (el que se halla totalmente suscripto e integrado), todos los derechos de voto y todo otro derecho económico (ver contrato a fs. 5-8).

En el mismo acto Martiner S.A., ofreció adquirir la totalidad de los derechos emergentes del permiso de uso otorgado por la Administración General de Puertos de Argentina y la integridad de los derechos del contrato de representación de Lumary S.A. que Ocean Export S.A. posee en Argentina, así como de la totalidad de su personal y bienes determinados afectados a la operativa del servicio de transporte fluvial de pasajeros bajo el nombre de "Colonia Express".

La oferta fue aceptada en el mismo documento por Abston Investments S.A. (representada por el Sr. Planas) y por el Sr. Planas actuando en su condición de Presidente de Ocean Export S.A.

La actividad que desarrolla Lumary S.A. es la explotación de la referida empresa

de transporte fluvial de pasajeros, que realiza sus operaciones en Argentina, contratando los servicios de Ocean Export S.A., siendo esta última sociedad titular del Permiso de Uso del sitio de atraque y amarre sobre la Terminal Dársena Sur, otorgado por la Administración General de Puertos de Argentina. Se acordó que el contrato proyectado de compraventa de acciones y cesión de derechos se realizaría dentro de los 10 días siguientes al del otorgamiento del contrato de "Opción de compraventa de acciones y cesión de derechos".

Se estableció que la celebración del contrato proyectado quedaba condicionada a que el oferente pudiera continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del permiso de uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur y el precio de la operación se fijó en U\$S 7.500.000 (dólares estadounidenses siete millones quinientos mil).

Asimismo se estableció que la validez de la oferta se mantenía hasta el 21 de diciembre de 2012. El 19 de diciembre de 2012 las partes otorgaron un contrato complementario denominado "Declaración" (fs. 9), por medio del cual se prorrogó el plazo para autorizar el contrato de compraventa de acciones y cesión de derechos hasta el 10 de enero de 2013.

El 15 de enero de 2013 Martiner S.A. intimó a Abston Investments S.A. el

cumplimiento de las obligaciones a su cargo antes del 21 de enero de 2013. Sin embargo, Abston Investments S.A. no cumplió.

La actora fundó su pretensión resolutoria del contrato en que Abston Investments S.A. incumplió las obligaciones convencionales a su cargo. Indicó que el Sr. Planas fue intimado e incumplió definitivamente el contrato. La obligación quebrantada fue, puntualmente, la de hacer, consistente en transferir los derechos de uso de la Terminal Dársena Sur en Buenos Aires, de los que es titular Ocean Export S.A. Esta obligación era particularmente importante porque en el punto 4 del contrato se había establecido que: *"EL OFERENTE manifiesta que la celebración del contrato queda condicionado a que LOS OFERENTES puedan continuar la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del Permiso de Uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur. Tal condición se entenderá satisfecha mediante la transferencia o cesión del Permiso de Uso por parte de OCEAN EXPORT S.A. a favor del OFERENTE o persona que éste designe, o bien mediante la cesión de derechos contractuales que posea sobre dicha terminal y sitio de atraque o mediante la continuación de la prestación de servicios a Lumary; todo ello a convenir a la firma del Contrato de Venta de Acciones"* (fs. 7).

La actora demandó la resolución del contrato y la condena al pago de la multa pactada, más los daños y perjuicios irrogados por el incumplimiento.

Contestación. En su defensa, las demandadas cuestionaron la configuración misma del incumplimiento que se le atribuye, tanto a Abston Investments S.A. como a Sebastián Planas. En efecto, alegaron las accionadas Abston Investments S.A. y Ocean Export S.A. así como el co-demandado Sebastián Planas, que el 10 de enero de 2013 cayó la oferta. No llegó a desplegarse efecto jurídico alguno, porque no se cumplió con la condición suspensiva establecida en la misma por Martiner S.A.

Indicaron que no se realizó la cesión de los derechos de uso sobre la terminal de atraque de los que era titular Ocean Export S.A., para que la accionante pudiera continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del permiso de uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur y porque, además, la ahora actora introdujo exigencias ajenas a la oferta y su aceptación (adopción de un compromiso de no competencia por parte de los Sres. Carlos Ruiz Moreno y Andrés Ballota y sus ascendientes y descendientes), lo que obstaculizó el entendimiento definitivo para la concreción del negocio

proyectado.

Sebastián Planas controvertió haber asumido en los contratos obligaciones personales. En el negocio celebrado no actuó como persona física a título personal, sino que lo hizo en su carácter de apoderado de Abston Investments S.A. y de Ocean Export S.A.

Objeto del proceso. El objeto del proceso quedó establecido (en lo que interesa para la decisión del presente recurso) en delimitar si corresponde declarar la resolución del contrato denominado: "Opción de compraventa de acciones y cesión de derechos" otorgado el 11 de diciembre de 2012 y del contrato denominado "Declaración" otorgado el 19 de diciembre de 2012, por incumplimiento de las obligaciones asumidas en los mismos. Asimismo, determinar si corresponde condenar a la parte demandada (en forma solidaria), o a algunos de sus integrantes, a pagar la multa y los daños y perjuicios que se reclaman.

Sentencia de primer grado. En primera instancia, la Sra. Jueza a quo concluyó que se había acreditado el incumplimiento de las obligaciones de hacer asumidas por Abston Investments S.A. y Ocean Export S.A., por lo que se había cumplido con el presupuesto habilitante para declarar la resolución de los contratos celebrados el 11 de diciembre de 2012 y el

19 de diciembre de 2012. En su mérito, condenó a Abston Investments S.A. a pagar a la actora la suma de U\$S 350.000 (dólares estadounidenses trescientos cincuenta mil), por concepto de multa y desestimó la demanda en lo restante.

Sentencia de segundo grado. En segunda instancia, sin embargo, la Sala llegó a una solución contraria. En lo medular, entendió que Martiner S.A. y Abston Investments S.A. incluyeron una condición suspensiva en el negocio que otorgaron y subordinaron la firma del contrato al cumplimiento de dicha condición. Esa condición consistía en la transferencia o cesión del Permiso de Uso del que es titular Ocean Export S.A. sobre la Terminal Dársena Sur del Puerto de Buenos Aires. En ese sentido, la Sala sentenció que: "...es claro que tanto la actora como la demandada subordinaron la firma del contrato de compraventa de acciones definitivo a que se realizara el contrato entre Ocean Export y la actora y al no cumplirse la condición mal podía realizarse la firma del contrato" (fs. 1444).

Al no cumplirse dicha condición, la obligación de Abston Investments S.A. caducó (art. 233 del C. Com.) y debe reputarse no existente (art. 242 inc. 2º del C. Com.).

Además, hizo hincapié en

que Ocean Export S.A. no suscribió formalmente el contrato y, por ende, no se hallaba obligada. En tal sentido, consignó que: "...Ocean no formó parte del contrato y si alguna obligación asumió a favor de alguno de los contratantes debió haberse explicitado con todo detalle y precisión lo que en el caso no aconteció (...)

Ocean no asumió obligación alguna de realizar la cesión previa como condición en el documento que motiva los presentes obrados.

El reclamante no realizó ningún acto conservatorio de su derecho y petitionó la escrituración cinco días después de vencida la fecha establecida para el cumplimiento por lo que la oferta claramente había caducado.

Corolario de ello es que no se puede decretar la rescisión de un vínculo que se extinguió por vencer el plazo sin cumplirse con la condición y menos aún condenar a la parte demandada al pago de una multa.

Por consiguiente, asiste razón a los agravios de la codemandada Abston por lo que corresponde hacer lugar a los mismos y revocar la sentencia objeto de impugnación en todos sus términos" (fs. 1445-1446).

En base a estas premisas, el Tribunal revocó la sentencia condenatoria de primera

instancia y desestimó la demanda en todos sus términos.

III) En cuanto al mérito.

Como surge del racconto del caso y del historial de los agravios realizado, la controversia en examen, en lo sustancial, estriba en un diferendo sobre la interpretación del contrato preliminar que las partes otorgaron con la finalidad de celebrar un contrato de compraventa del paquete accionario de Lumary S.A. (titular de la empresa "Colonia Express").

Los fundamentos de la Sala para revocar la sentencia condenatoria de primera instancia y desestimar la demanda, son sustancialmente tres:

i) que Ocean Export S.A. no formó parte del contrato y, por ende, no resultó obligada;

ii) que las partes sujetaron el negocio a una condición suspensiva consistente en la cesión del Permiso de Uso sobre la terminal Dársena Sur en Buenos Aires y otros derechos de los que es titular Ocean Export S.A. en favor de Martiner S.A. Al no cumplirse esa condición, hizo caducar la obligación de Abston Investments S.A. de otorgar el contrato de compraventa de acciones (ver en especial pasaje de la sentencia de fs. 1441-1444) y;

iii) que la intimación efectuada por la actora al cumplimiento del contrato se realizó cinco días después que la oferta había caducado.

A juicio de la Corporación y, por la fundamentación que seguidamente se desarrollará, el certero embate crítico ensayado por la impugnante conduce a amparar el recurso de casación impetrado y, en su mérito, a anular la sentencia atacada, confirmando el fundado fallo de primera instancia.

IV) Error de derecho de la Sala al haber considerado que Ocean Export S.A. no formó parte del contrato de marras y no asumió ninguna obligación derivada del mismo.

El Tribunal, en la sentencia impugnada, entiende que los únicos sujetos que resultaron obligados por el contrato denominado "Opción de compraventa de acciones y cesión de derechos" fueron, por un lado, Martiner S.A. (en carácter de promitente comprador) y, por otro, Abston Investments S.A. (en carácter de promitente vendedor).

Así se señala en el Considerando IV) de la sentencia, al afirmarse por la Sala que *"En la especie el objeto del contrato lo constituye la compra de las acciones de Lumary mientras que los obligados son Martimer y Abston"* (fs. 1439). Vuelve a reafirmar lo mismo en el Considerando VII),

cuando expresa que "las únicas partes" del contrato innominado "son la actora y ABSTON" (fs. 1442).

Luego, sostiene concretamente el Tribunal que Ocean Export S.A. no formó parte del contrato y no asumió ninguna obligación derivada de éste.

En efecto, señala la Sala al respecto: "Respecto a lo afirmado por la actora al contestar el excepcionamiento que quienes se obligaron también a cumplir con la condición suspensiva fueron ABSTON y OCEAN y que su omisión frustró el negocio caben hacer las siguientes puntualizaciones.

En primer término que de la redacción de la cláusula de oferta (4ª, fs. 7), que fue hecha por la accionante, no deja para nada claro el punto - y menos aún puede extraerse de su redacción que las referidas sociedades hubieran asumido una obligación en tal sentido.

En segundo lugar de la aceptación de la oferta por parte del Sr. Planas en su carácter de apoderado de Abston Investments y presidente de Ocean Export no surge que haya asumido una obligación en tal sentido sino que se limitó a tomar conocimiento de la oferta y 'comprometer su buena voluntad para la redacción del contrato de Venta en la fecha determinada por el accionante'.

Y como ya se expresara anteriormente Ocean no formó parte del contrato y si alguna obligación asumió en favor de alguno de los contratantes debió haberse explicitado con todo detalle y precisión. lo que en el caso no aconteció. (...)

En suma: Ocean no asumió obligación alguna de realizar la cesión prevista como condición en el documento que motiva los presentes obrados" (fs. 1444-1445).

La recurrente se agravió respecto a las referidas apreciaciones del Tribunal, que son parte de la fundamentación en base a la cual revocó el pronunciamiento de primer grado y desestimó la demanda.

Sostuvo al respecto la impugnante que en la especie no puede obviarse que: a) Sebastián Planas suscribió el contrato invocando expresamente su condición de Presidente de Ocean Export S.A. y; b) al contestar la demanda, Ocean Export S.A. no negó haber sido parte del contrato y haber asumido la obligación que del mismo se deriva.

Expresó que, ante este escenario, al Tribunal le estaba vedado ingresar a escudriñar si Ocean Export S.A. había sido parte en el contrato, cuando ella misma lo había admitido. Y al hacerlo, la Sala violentó los principios dispositivo, de

sustanciación y de congruencia (arts. 117, 118 y 198 del C.G.P.).

V) A juicio de la Corporación, los agravios esgrimidos en el punto son de recibo, por cuanto esta conclusión de la Sala es el fruto de una errónea interpretación del contrato. Y en particular, es el resultado de no atender la actitud posterior al otorgamiento del contrato (particularmente al contestar la demanda), donde Ocean Export S.A. aceptó expresamente que contrajo la obligación de ceder el permiso a su cargo.

De acuerdo con los postulados de la doctrina, a la hora de interpretar un contrato la clave radica en desentrañar cuál fue la intención común de las partes (art. 1298 del C.C.), tarea para la cual debe partirse del texto del contrato (elementos textuales), pero en la que también deben tenerse en consideración los elementos extratextuales, resultando en tal sentido especialmente relevante la valoración de los hechos y actos posteriores al contrato que tengan relación con lo que se discute, los que servirán para explicar la común intención de los contratantes (art. 1301 del C.C.) (Cf. Gamarra, Jorge: *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"* Tomo XVIII, Vol. 2, FCU, Montevideo, 1999, págs. 231-242 y Rodríguez Russo, Jorge: *"La interpretación del contrato"*, FCU, 2008,

especialmente págs. 186-208).

En el *subexamine*, de la interpretación del contrato de marras, tanto a partir de los elementos textuales como extratextuales, emerge que Ocean Export S.A. formó parte del contrato y asumió obligaciones derivadas del mismo.

En primer lugar, en lo que respecta a los elementos textuales, surge de la lectura del contrato, obrante a fs. 5-8, que el Sr. Sebastián Planas suscribió el mismo en calidad de apoderado de Abston Investments S.A. y de Presidente de Ocean Export S.A. (ver cláusula de "ACEPTACIÓN", a fs. 8).

De acuerdo con ello, resulta claro que la sociedad nombrada en último término es parte del contrato.

Despejado el punto, resta determinar si la referida firma contrajo o no una obligación derivada de ese contrato. Al respecto, no es ocioso recordar que el mero hecho de ser parte en un contrato no determina necesariamente la asunción de obligaciones emergentes del mismo; basta pensar, por ejemplo, en algún contrato unilateral como la donación simple, en la cual solamente asume obligaciones una de las partes (el donante), pero ello no quita calidad de parte al otro sujeto (el donatario).

Ahora bien. En la especie,

a juicio del Colegiado, cabe interpretar que Ocean Export S.A. no solamente fue parte del contrato, sino que además asumió obligaciones derivadas del mismo. En concreto, contrajo la obligación de ceder a la actora los derechos que le permitieran continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre correspondiente a la Terminal Dársena Sur de Buenos Aires, lo que podía llevar adelante mediante alguno de estos vehículos: "*(...) mediante la transferencia o cesión del Permiso de Uso por parte de Ocean Export S.A. a favor del Oferente o persona que éste designe, o bien mediante la cesión de derechos contractuales que posea sobre dicha terminal y sitio de atraque o mediante la continuación de la prestación de servicios a Lumary*" (ver cláusula II.4 "Cesión de derechos", a fs. 7).

Si bien en la cláusula citada se utiliza el término "condición" (aspecto que será analizado más adelante), en puridad se trata de una obligación que asume Ocean Export S.A., lo que resulta ratificado por el hecho de que su Presidente, en nombre de la sociedad, suscribe el contrato y manifiesta que compromete su buena voluntad para la redacción del contrato definitivo (ver cláusula de "ACEPTACIÓN", a fs. 8).

En suma, de la interpretación de los elementos textuales del contrato emerge que

Ocean Export S.A. formó parte del mismo y asumió obligaciones derivadas de dicho negocio.

A su vez, los elementos extratextuales, que también deben ser tenidos en cuenta a la hora de interpretar el contrato, confirman que la común intención de las partes fue que tanto Abston Investments S.A. como Ocean Export S.A. asumieran obligaciones por intermedio del multicitado negocio.

Ello surge, en particular, de los hechos posteriores al contrato, especialmente del contenido del escrito de contestación de demanda presentado por Abston Investments S.A. y Ocean Export S.A.

En efecto, al contestar la demanda de autos, Ocean Export S.A. admitió que en el referido contrato preliminar contrajo la obligación de ceder los derechos emergentes del permiso de uso, que permitirían a la actora continuar con las operaciones en la Terminal Dársena Sur de Buenos Aires.

En tal sentido, a fs. 296 vto., indican los co-demandados que surge del referido documento que *"Ocean Export S.A. aceptaba ceder la totalidad de sus derechos emergentes del Permiso de Uso otorgado por la Administración General de Puertos Sociedad del Estado, así como su posición en el contrato de representación de Lumary S.A. en la República Argentina"*.

En consecuencia, mediante este hecho o acto posterior al contrato, Ocean Export S.A. no negó haberse obligado por el contrato cuya resolución se solicita. En otros términos, la asunción de obligaciones por parte de este sujeto en el contrato de marras se trata de un hecho admitido en la contestación de la demanda (art. 130.2 C.G.P.).

En suma, surge del texto de la convención, del contexto y de los actos posteriores al contrato, que Ocean Export S.A. formó parte del negocio y asumió obligaciones emergentes del mismo.

VI) Error de derecho de la Sala al haber considerado que la cláusula II.4 del contrato contiene una condición suspensiva que, al no haberse cumplido, impedía la firma del contrato definitivo.

El fundamento central ensayado por el *ad quem* para considerar que no existió incumplimiento por parte de la co-demandada Abston Investments S.A. y que, por ende, correspondía revocar la decisión de primera instancia (que había declarado la resolución del contrato e impuesto a aquélla el pago de la multa), radica en sostener que el negocio preliminar de marras contenía una condición suspensiva, la cual no se había verificado al momento en que venció el plazo fijado por las partes, extremo que determina la cadu-

cidad de la obligación de firmar el contrato definitivo.

En tal sentido, sostiene la Sala en el Considerando VII) de su sentencia: *"Ahora bien de acuerdo con la cláusula 4ª del contrato innominado (...), es incuestionable la existencia de una condición pendiente (fs. 7) en los términos expuestos por los demandados; es decir, condición suspensiva puesta por la propia actora.*

Es más conforme el texto de la cláusula relacionada, redactada por la parte actora, dicha condición se reputaría sufragada 'mediante la transferencia o cesión del Permiso de Uso por parte de Ocean Export S.A. a favor del Oferente...', es decir, de la reclamante.

Y dicha condición encuadra dentro de las previsiones del art. 230 inc. 2º C. Com., norma -aplicable al caso por estarse ante comerciantes y actos de comercio, art. 7 'ejusdem'- 'La condición es el suceso futuro e incierto, del cual se hace depender la fuerza jurídica de una obligación'. En el caso, ambos supuestos se verifican: el suceso futuro y su incerteza.

Las partes acordaron que con fecha 10 de enero de 2013 se firmaría la compraventa definitiva (v. fs. 9). Y a esa fecha la condición no se había cumplido -extremo este que no sólo no es desmentido por la pretensora, sino que es afirmado en la

demanda, num. 2.7, fs. 175 v. 'in fine', y en la contestación de excepciones, fs. 386-, por lo que la obligación caducó (art. 233 C. Com.) y se reputa no existente (art. 242 inc. 2º C. Com.). (...)

Otro aspecto a tener en cuenta es que el contrato de compraventa de acciones y el contrato de concesión por parte de Ocean Export a la actora, previsto como condición se encuentran coligados entre si en función de una única operación económica perseguida por la actora. (...)

Y en la especie es claro que tanto la actora como la demandada subordinaron la firma del contrato de compraventa de acciones definitivo a que se realizara el contrato entre Ocean Export y la actora y al no cumplirse la condición mal podía realizarse la firma del contrato. (...)

Por último cabe resaltar que no consta en autos ni fue alegado que la actora acreedora haya ejecutado actos conservatorios a su derecho aun pendiente la condición y dirigidos a cumplirla (art. 241 C. Com.).

En suma: Ocean no asumió obligación alguna de realizar la cesión prevista como condición en el documento que motiva los presentes obrados.

El reclamante no realizó

ningún acto conservatorio de su derecho y peticiono la escrituración cinco días después de vencida la fecha establecida para el cumplimiento por lo que la oferta claramente había caducado.

Corolario de ello es que no se puede decretar la rescisión de un vínculo que se extinguió por vencer el plazo sin cumplirse la condición y menos aún condenar a la parte demandada al pago de una multa" (fs. 1442-1446).

La parte actora, en su recurso de casación, expresó al respecto que el negocio pactado nunca estuvo sometido a una condición suspensiva; ella no surge del texto invocado por el Tribunal en su sentencia, ni de la voluntad de las partes; no existió tal condición suspensiva sino un deber de las partes, unidas en un contrato preliminar bilateral, por el cual se obligaron a otorgar el 10 de enero de 2013 el contrato de compraventa definitiva de acciones.

Afirmó que no es cierto que al 10 de enero de 2013 no se había cumplido la condición suspensiva; esa afirmación de la Sala es errónea, porque no había tal condición, sino deberes y obligaciones asumidos por Martiner S.A., Abston S.A. y Ocean Export S.A., de fuerza vinculante y legítima.

Manifestó que la sentencia atacada es el resultado de una interpretación errónea

del contrato; de la interpretación correcta del negocio, conforme al criterio de la operación económica, emerge que para Martiner S.A. era un elemento esencial del objeto del negocio que se le permitiera continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del Permiso de Uso correspondiente a la Terminal Dársena Sur, cuyo titular es Ocean Export S.A. (que también suscribió la promesa comentada, asumiendo la obligación).

Indicó que resulta impropio el planteo de la contraparte en relación a la obligación de ceder el permiso, porque ello permitiría a cualquier vendedor, tras haber firmado la promesa, desligarse debido a que no se ha cumplido o podido cumplir con tal condición (en este caso: forma de transferencia del permiso) y que el contrato ha perdido eficacia; en este caso, aun cuando se haya empleado la palabra "condición", la posterior aceptación por parte de Ocean Export S.A. al final del documento torna absurdo que se hable de condición.

VII) A juicio de la Suprema Corte de Justicia, asiste plena razón a la impugnante en el punto.

La Sala concluyó que la cláusula denominada "Cesión de derechos", contiene una condición suspensiva a la que se sujetó la eficacia del

contrato. En dicha cláusula se estableció que: "...la celebración del contrato queda condicionado a que los OFERENTES [léase: la actora] puedan continuar con la explotación del sitio de atraque y amarre que otorga la titularidad del Permiso de Uso correspondiente a la terminal Dársena Sur. Tal condición se entenderá satisfecha mediante la transferencia o cesión del Permiso de Uso por parte de OCEAN EXPORT S.A. a favor del OFERENTE o persona que este designe, o bien mediante la cesión de los derechos contractuales que posea sobre dicha terminal y sitio de atraque o mediante la continuación de la prestación de servicios a Lumary; todo ello a convenir a la firma del Contrato de Venta de Acciones" (fs. 7).

La lectura aislada de este pasaje de la cláusula, puede dar lugar a interpretar que el negocio se condicionó a que se realizara la cesión de los derechos de los que era titular Ocean Export S.A.

Sin embargo, a juicio del Colegiado, hay una serie de elementos en el contrato que abonan la tesis de la actora, consistente en sostener que Ocean Export S.A. contrajo en ese mismo acto también la obligación de cederle los referidos derechos de uso sobre la Terminal Portuaria a Lumary S.A.

Y si se trata de una obligación, asumida por una de las partes, no puede

erigirse en condición. En efecto, no se trata estrictamente de una condición, sino de una obligación en sentido lato asumida por Ocean Export S.A.

A efectos de interpretar el contrato de marras y en particular la cláusula II.4 denominada "Cesión de derechos" (que está en el centro de la controversia), resulta imperioso indagar respecto a la operación económica que buscaban realizar las partes, esto es, determinar cuáles eran los intereses concretos perseguidos por los contratantes, que los llevaron a celebrar el presente contrato preliminar, cuyo cumplimiento daría lugar al ulterior contrato definitivo.

En efecto, debe partirse de la base de que las personas de derecho privado, cuando actúan en la realidad negocial, especialmente en el ámbito comercial, lo que buscan es la realización de operaciones económicas, no la celebración de actos jurídicos, los que en definitiva no son más que medios para alcanzar los fines económicos que se persiguen.

En dicha línea, Gamarra cita la opinión de Roppo, quien señala que la formalización jurídica no se construye como un fin en sí mismo, sino en vista y en función de la operación económica, de la cual representa la vestimenta exterior; si se prescindiera de la operación económica, el

contrato resultaría vacío, abstracto, y por ello incomprensible (Gamarra, Jorge: *"Tratado de Derecho Civil Uruguayo"* Tomo XXVI, FCU, Montevideo, 2009, pág. 271).

En similar sentido, destaca Gabrielli que "(...) *la noción de contrato, como puro esquema formal y por tanto insuficiente para expresar la presentación multiforme de los intereses en juego y la variabilidad de las soluciones a través de las cuales los mismos pueden componerse, resulta actualmente a menudo inidónea para captar la relevancia que en concreto, en cada supuesto de hecho concreto, asume la función del acto*". Señala entonces el autor que el contrato debe ser reconsiderado, "(...) *según el prisma ofrecido por la nueva y diversa dimensión de la realidad en la cual está destinado a producir sus efectos, para configurarlo según una más amplia noción que puede dar cuenta, en toda su plenitud y complejidad, la multiplicidad del conflicto de intereses que en cada supuesto de hecho singular concurre en la construcción del acto y de la actividad de la cual la autonomía privada es expresión: vale decir en la dimensión conceptual de la operación económica*" (Gabrielli, Enrico: *"Doctrina General del Contrato"* Volumen I, FCU, Montevideo, 2009, págs. 18-19).

La interpretación del ne-

gocio jurídico a la luz de la operación económica que subyace al mismo, determina que tanto el contrato de cesión de los derechos de uso sobre la terminal, como la compraventa de acciones, estén indisolublemente coligados (extremo que la propia Sala reconoce).

Resulta de toda evidencia que lo que Martiner S.A. perseguía era comprar la empresa "Colonia Express" (mediante la adquisición del paquete accionario de la sociedad que es su titular). Y parece algo evidente también, que el negocio no se puede llevar adelante si no se tienen los derechos de uso sobre la terminal portuaria bonaerense (derechos de atraque y amarre), imprescindible para la consecución del objeto social, consistente en el transporte de pasajeros por vía fluvial. En definitiva, Martiner S.A. quería adquirir de Abston Investments S.A. las acciones de Lumary S.A.; pero también pretendía (como es lógico) beneficiarse de los derechos que ésta utilizaba (de los que formalmente era titular Ocean Export S.A.), porque sin esos derechos de uso la consecución del objeto social resultaba imposible.

Los dos elementos eran imprescindibles para poder continuar con la explotación del negocio; la operación económica que las partes querían realizar era la de compraventa de la empresa, para lo cual los permisos en cuestión eran de una

importancia capital.

Debe, por lo tanto, interpretarse el texto del contrato a la luz de la operación económica subyacente. Como lo sostuvo nuestra jurisprudencia en un caso emblemático: *"...el estudio de la operación económica resulta ampliamente justificado por la necesidad de penetrar el esquema formal del contrato y escudriñar más a fondo los intereses concretos de sus autores, presupuesto necesario para la adecuada interpretación del negocio y poder establecer lo que verdaderamente quieren los estipulantes cuando coordinaron distintos contratos autónomos para lograr un fin ulterior. En ambos casos la operación económica es el instrumento imprescindible que servirá de orientación a los jueces en la búsqueda de la común intención de los contratantes (art. 1298)" "(...) cada contrato singular, que está coligado a otro y otros (por un nexo teleológico), no agota el negocio que las partes persiguen y solo representa una porción. La regulación completa de los intereses surge de la coordinación voluntaria que las partes establecen para poder realizar un fin ulterior, un fin económico unitario, que no hubieran podido obtener por separado. Las relaciones singulares (esto es, los contratos coligados) persiguen un interés instrumental respecto del interés final. La interdependencia de los negocios no permite que sean*

considerados aisladamente, uno con prescindencia del otro" (TAC 4° Sentencia No. 315/2007).

En doctrina enseña el Prof. Blengio que el contrato no es solo un acuerdo de voluntades sino operación económica, que puede identificarse siguiendo las huellas de la doctrina y la jurisprudencia francesa, como la economía del contrato.

Es posible caracterizar la operación económica, en sus palabras, como: *"...la sustancia económica del negocio, en la forma estructurada por la regulación normativa articulada en uno o más contratos.*

Se trata de la esencia reguladora del contrato, estructura de la operación económica, la cual adquiere una fisonomía propia en virtud de la reglamentación que las partes le confieren (...) los dos aspectos de la relación contractual, se influyen y condicionan recíprocamente.

Los márgenes de compenetración son tales, que puede afirmarse que el contrato es operación económica que tendrá lugar, y vendrá a existir, solo y en cuanto exista un acuerdo, pues antes de éste solo habrá un proyecto de negocio" (Blengio, J: "El contrato y la operación económica (primera parte)", R.D.J.D.C., Año I, T. I 2013, págs. 32-33; ver también del mismo autor: "El contrato y la operación económica

(segunda parte)", R.D.J.D.C, Año II, T. II 2014, pág. 35).

No puede ignorarse, añade el propio Blengio, la relevancia que la operación económica tiene en sede de interpretación del contrato, porque es el propio legislador en el art. 1291 del C.C. que le asigna eficacia normativa y relevancia en el plano de la integración de la relación contractual.

La atención a la operación económica en el derecho de los contratos tiene carta de ciudadanía en lo establecido en el art. 1291 inciso 2º del C.C., que establece no solamente que los contratos son una convención para las partes que tiene la misma fuerza que la ley, sino también que obligan no solo a lo pactado sino a todas las consecuencias que sean conformes a su naturaleza, a la equidad, a los usos, a la buena fe y a la ley misma. La referencia a la "naturaleza del contrato" da cuenta de que el codificador tuvo en cuenta la sustancia económica del vínculo contractual; esto es: el negocio; la operación económica; la economía del contrato (Cf. Blengio, J, "*El contrato y la operación económica (primera parte)*", R.D.J.D.C, Año I, T. I , 2013, págs. 34 y ss.).

Aunque con algunos matices con la posición de Blengio (insustanciales para la elucidación de este caso) Gamarra también se ha

encargado de poner de manifiesto la importancia que tiene la operación económica en la interpretación del contrato y ha expresado que corresponde atender a la intención común en función de su congruencia con la economía del negocio.

Enseña el Maestro que es menester superar la visión del contrato como un mero esquema formal. Para ello hay que indagar en la realidad sustantiva del negocio, con un criterio global. En sus palabras: *"...el estudio de la operación económica resulta ampliamente justificado por la necesidad de penetrar el esquema formal del contrato y escudriñar más a fondo los intereses concretos de sus autores, presupuesto necesario para la adecuada interpretación del negocio y poder establecer lo que verdaderamente quieren los estipulantes cuando coordinaron contratos autónomos para lograr un fin ulterior. En ambos casos la operación económica es el instrumento imprescindible que servirá de orientación a los jueces en la búsqueda de la común intención de los contratantes (art. 1298)"* (Cf. Gamarra, J: *"Operación económica, coligamiento negocial e interpretación"*, ADCU, T. XXXVI, pág. 617).

Corresponde tener especialmente en cuenta lo establecido en el art. 1298 del C.C., que es la regla fundamental en el proceso para determinar el significado concreto de la norma privada

objeto de interpretación. El referido precepto ordena atender a la intención común de las partes, por lo que el intérprete debe atender a todos los elementos, textuales y extratextuales. Como enseña la doctrina (más allá de matices) un contrato no se interpreta solamente por sus elementos textuales sino que se deben tener en cuenta un complejo de elementos textuales y extratextuales, cuyo análisis global es el que permite reconstruir la voluntad común de los contratantes.

La interpretación contractual tiene por finalidad constatar el significado de la voluntad de los contratantes, saber lo que ellos quisieron; comprobando lo que las partes acordaron se sabrá cuáles son los efectos jurídicos (esto es, la regulación que rige a los autores del negocio). La interpretación judicial del contrato es una actividad reglada por una serie de preceptos que fijan los criterios que deben presidir la labor, y de estos métodos o criterios lógicos jurídicos el magistrado no puede apartarse (Cf. Gamarra, J: "*Tratado de Derecho Civil Uruguayo*" Tomo XVIII, Vol. 2, FCU, Montevideo, 1999, pág. 193; Mariño López, A: "*La interpretación del Contrato en el Derecho Uruguayo*", ADCU T. XXVIII, pág. 602).

El objetivo será el de determinar la intención común de las partes planteada en

el contrato, para lo cual se debe partir del texto, pero deben tenerse en consideración los elementos extra-textuales indicativos de la común intención de los contratantes, resultando en tal sentido especialmente relevante la valoración de los hechos y actos posteriores al contrato, que tengan relación con lo que se discute, los que servirán para explicar la común intención de los contratantes (art. 1301 del C.C.) (Ver Rodríguez Russo, J: "*La interpretación del contrato*", FCU, 2008, especialmente págs. 186 a 208 y, por supuesto, Gamarra, J: "*Tratado...*", cit; especialmente págs. 231 a 242).

A juicio de la Corporación, bajo estas coordenadas conceptuales corresponde interpretar el contrato preliminar otorgado (fs. 5-8).

Como bien lo señala el Prof. Juan Andrés Ramírez en su consulta, no puede negarse que Ocean Export S.A., en el acto de otorgamiento del contrato preliminar, asumió la obligación de ceder el Permiso de Uso del que es titular y del que ha hecho uso Lumary S.A. Y esa obligación, asumida por una de las partes, no puede asumirse como una condición (ver en especial los desarrollos del consultante de fs. 1456 y ss.).

Es particularmente ilustrativa la cita de Bianca que consigna el consultante,

con la que ilustra que la condición no puede referirse a la ejecución del contrato pues si el resultado determinado hace parte del programa contractual, su realización corresponde al compromiso de la parte. La falta de realización de tal resultado debe verse, no como una falta de verificación de la condición, sino como un incumplimiento con la aplicación consecuente de las normas sobre inejecución del contrato.

No puede erigirse en condición el cumplimiento de una obligación asumida por una de las partes contratantes. El incumplimiento de Ocean Export S.A. fue el incumplimiento de una obligación contractual asumida (la de ceder el Permiso de Uso de la Terminal Dársena Sur). Y ese incumplimiento contractual, constituye parte del sustento de la pretensión resolutoria actuada.

En definitiva, a criterio de la Corporación, el negocio no se sujetó a la condición suspensiva de que Ocean Export S.A. cediera el Permiso de Uso. Lo que el Tribunal interpretó como una condición, era en realidad la obligación asumida por una de las partes otorgantes del negocio.

VIII) Adicionalmente corresponde señalar que la Sala no tuvo en cuenta que la condición, para tener validez, debe reunir además otros caracteres o requisitos, entre ellos, y en lo que

interesa a efectos del presente caso, el llamado carácter "externo" o "extrínseco".

En tal sentido, señala Berdaguer: "(...) para que la cláusula condicional tenga validez, el evento condicional debe reunir los siguientes caracteres, a saber: a) futuro, b) no necesario (incierto), c) externo (no meramente potestativo, etc.), d) posible, y e) lícito" (Berdaguer, Jaime: "Fundamentos del Derecho Civil" Tomo IV, FCU, Montevideo, 2014, pág. 36).

Luego, al analizar el "carácter externo de la condición", sostiene el autor: "El carácter externo o extrínseco -que debe ostentar la condición para que sea jurídicamente eficaz- presenta varios aspectos, a saber:

En primer lugar, el evento previsto debe ser 'externo' en el sentido de que debe ser verificable en los hechos. O sea, el evento previsto debe poder ser verificado en la realidad a efectos de poder comprobar si la condición pactada se cumplió o no.

En segundo lugar, el evento es externo en el sentido de que no requiere actividad de las partes de especie alguna; y en el caso de las condiciones potestativas, en que hay, en parte, actividad de uno de los contratantes, ello tiene sus límites (...).

En tercer lugar, el hecho previsto como condición debe ser externo también a la estructura esencial del contrato (art. 1261): un elemento esencial (ej. el consentimiento, o el objeto de un contrato) no califica como 'evento' susceptible de configurar una verdadera condición.

En cuarto lugar, el hecho previsto como condición debe ser externo también en lo referente a la conducta de las partes en el cumplimiento o incumplimiento de las obligaciones, siendo ello uno de los rasgos que diferencia a la condición resolutoria de la llamada 'clausula resolutoria'" (Berdaguer, Jaime: "Fundamentos del Derecho Civil" Tomo IV, pág. 38).

De acuerdo a lo dispuesto en el art. 1413 del C.C.: *"La obligación bajo de una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor, es de ningún efecto. (...)"*. La disposición alude a la llamada "condición potestativa simple", en la cual la verificación del hecho condicional depende absolutamente de la mera voluntad del deudor.

La norma debe analizarse en conjunto con la prevista en el art. 1253 del mismo Código, en la cual se dispone: *"La validez y el cumplimiento de los contratos no pueden dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes"*.

Analizando esta especie de condición, señala Jorge Luis Gamarra: *"Podemos advertir que en el caso de la condición potestativa no existe, al momento de pactarla, ninguna intención sería de obligarse (...) por lo que no hay una voluntad que permita dar por configurado el consentimiento (art. 1262, inc. 2º). Se estaría violando además el art. 1253 que prohíbe que el cumplimiento de los contratos pueda dejarse al arbitrio de uno de los contrayentes. Es por ello que en sede de condición el 1413 establece que 'es de ningún efecto' 'la obligación bajo de una condición que haga depender absolutamente la fuerza de ella de la voluntad del deudor'" (Gamarra, Jorge Luis: "Elementos accidentales", en De Cores, Carlos et al: "Obligaciones y Cuasicontratos", FCU, Montevideo, 2009, pág. 208).*

En la especie, si se considerara que la multicitada cláusula II.4 del contrato de marras contiene una condición, habría que entender que las partes sujetaron el cumplimiento del contrato al arbitrio de uno de los contrayentes, pues la eficacia de la obligación dependería absolutamente de la voluntad del co-deudor Ocean Export S.A., quien podría acudir al expediente de no ceder los derechos de explotación de la Terminal Dársena Sur para, de ese modo, frustrar la realización del contrato definitivo.

Dicho entendimiento con-

duciría a la nulidad no solo de la condición pactada, sino también del propio contrato, puesto que, al decir de Berdaguer, "(...) una condición de tenor semejante le quitaría toda seriedad al vínculo obligacional, anulando todo el contrato que de ella pende, pues faltaría en él una real voluntad de obligarse" (Berdaguer, Jaime: "Fundamentos del Derecho Civil" Tomo IV, pág. 42).

En el *casus*, en función del coligamiento contractual previamente referido entre los contratos celebrados por la actora con Abston Investments S.A. y con Ocean Export S.A., a juicio de la Corporación, de seguirse aquella tesitura, esto es, de considerarse que la cláusula II.4 implica una condición suspensiva, ello, eventualmente, podría determinar la nulidad de ambos contratos coligados.

Entonces, entre dos posibles interpretaciones de la cláusula, una de las cuales conduciría a la validez del contrato (aquella por la cual se entiende que la cláusula II.4 contiene una obligación de una de las partes), mientras que la otra determinaría su nulidad (aquella por la cual se considera que la referida cláusula contiene una condición suspensiva), debe priorizarse la que conduzca a su validez. Ello en función de la norma de interpretación prevista en el art. 1300 del C.C., en el cual se consagra el principio de conservación del

contrato, de la siguiente manera: "*Las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero. (...)*".

En función de la conclusión a la que se arriba respecto a la interpretación de la cláusula II.4, queda sin sustento la argumentación del Tribunal relativa a que "*(...) no consta en autos ni fue alegado que la actora acreedora haya ejecutado actos conservatorios a su derecho aun pendiente la condición y dirigidos a cumplirla (art. 241 C. Com)*" (fs. 1445).

En efecto, el citado argumento del *ad quem* parte de la base de considerar que la referida cláusula contiene una condición suspensiva, calificación con la que no se coincide, por las razones previamente apuntadas.

IX) Error de derecho de la Sala al haber considerado que la intimación para el cumplimiento del contrato efectuada por la actora se realizó cuando la oferta ya había caducado.

El último argumento del Tribunal para desestimar la pretensión resolutoria de la accionante radica en sostener que la intimación que Martiner S.A. efectuó a Abston Investments S.A. para que ésta cumpliera el contrato se habría efectuado cuando la oferta ya había caducado.

En tal sentido, señala la Sala: *"En tercer lugar la intimación efectuada al cumplimiento del contrato referido se realiza 5 días después que la oferta había caducado (art. 233 del C. de Comercio). (...)*

El reclamante no realizó ningún acto conservatorio de su derecho y peticiono la escrituración cinco días después de vencida la fecha establecida para el cumplimiento por lo que la oferta claramente había caducado.

Corolario de ello es que no se puede decretar la rescisión de un vínculo que se extinguió por vencer el plazo sin cumplirse la condición (...)" (fs. 1445/1446).

La recurrente también atacó dicho fundamento ensayado por la Sala. Dijo al respecto que no resulta ajustada a derecho la afirmación del Tribunal según la cual la obligación asumida en el contrato por la demandada caducó, ya que la oferta de Martiner S.A. fue aceptada en el mismo acto; la aceptación tiene como efecto cerrar el iter del consentimiento, para que se configure el acuerdo, por lo que no puede decirse que la validez y eficacia jurídicas de la oferta quedara sometida a plazo posterior alguno.

Añadió que el tema de la temporalidad o validez de la oferta estampado en el

numeral 6° del contrato preliminar otorgado el 11 de diciembre de 2012 se terminó o consumó de inmediato al incluirse la aceptación puesta al pie y ratificada por la declaratoria del 19 de diciembre de 2012, habiéndose diferido la obligación de hacer consistente en otorgar el contrato definitivo.

Concluyó entonces que, luego de la aceptación de la oferta, el plazo para la validez de la oferta resulta irrelevante, por lo que no corresponde hablar de caducidad de la oferta.

A juicio de la Suprema Corte de Justicia, asiste asimismo razón a la recurrente en el punto.

La línea argumental seguida por el Tribunal fue que la oferta irrevocable de compra que realizó Martiner S.A. se ejecutó inicialmente por el plazo de 10 días y, luego, por la convención denominada "DECLARACIÓN", prorrogaron el plazo para otorgar el contrato de compraventa definitivo hasta el 10 de enero de 2013 (fs. 8).

La oferta irrevocable realizada por Martiner S.A. no caducó, porque fue inmediatamente aceptada por Abston Investments S.A. al momento de otorgarse el contrato preliminar suscrito el 11 de diciembre de 2012 (fs. 8). Resulta inapelable la lógica del razonamiento del Prof. Ramírez, cuando

postula: "...si se lee derechamente la cláusula numeral 6, transcripta, puede verse que es una cláusula de estilo, unilateralmente dispuesta por el oferente, para poner límite temporal a su oferta. Esa situación no es otra que la prevista en el art. 1265 inc. 2 del C.C. y se agota en la etapa de formación del consentimiento, sin efectos ulteriores si el contrato se perfecciona.

Por ello, si la oferta es aceptada útilmente -como le fue-, esto es, en cualquier momento desde el día de su comunicación a la otra parte y el 21 de diciembre de 2012, la cláusula se volvió absolutamente irrelevante pues, a partir de la aceptación ya había un contrato entre las partes" (fs. 1461).

En definitiva, como bien lo postula el consultante, si la oferta fue aceptada el contrato se perfeccionó y no corresponde señalar que caducó la oferta.

X) Agravios relativos a la desestimatoria de la pretensión por daños y perjuicios.

En el punto, a juicio de los Sres. Ministros Dres. Turell, Tosi, Bórtoli y el redactor, este sector de agravios no puede ser examinado en casación, por cuanto ambas sentencias de mérito son coincidentes en rechazar la pretensión de daños y perjuicios.

En efecto, atento a lo

establecido en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P., y tratándose de un proceso en el cual no se demandó a una entidad pública de las previstas en la disposición mencionada, rige plenamente la regla que establece la improcedencia del recurso de casación respecto de aquellas cuestiones que han sido objeto de dos pronunciamientos coincidentes en primera y en segunda instancia.

Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades: "(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. (...) radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio (...)" (cf. Sentencias Nos. 376/2009, 1221/2009, 122/2010, 884/2012, 179/2015, 60/2016 y 862/2017, entre muchas otras).

Al amparo de la disposición e interpretación referidas, cabe declarar la inadmisibilidad del medio impugnativo ensayado respecto de aquellas cuestiones resueltas en primera instancia que fueron confirmadas por la Sala.

La solución pretendida implicaría violar la regla establecida en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P. (cf. Sentencias de la Corte Nos. 737/2008, 282/2009, 1.334/2010, 1.303/2011, 489/2013, 290/2015, 60/2016 y 862/2017).

La Sra. Ministra Dra. Minvielle, por su parte, no comparte la interpretación que realiza la mayoría respecto al alcance de lo dispuesto en el artículo 268 inciso segundo del C.G.P., tal como lo sostuviera desde su ingreso a la Corporación (Sentencia No. 652/2017). Sin perjuicio de lo cual, considera que carece de utilidad práctica que se pronuncie sobre aspectos litigiosos que, en virtud de la posición de la referida mayoría, la Corte no habrá de considerar.

XI) La correcta conducta procesal de las partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (art. 688 del C. Civil y arts. 56.1 y 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos y las normas citadas, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

AMPÁRASE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN

SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, CONFIRMÁNDOSE
EL FALLO DE PRIMER GRADO.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PRO-
CESAL.

HONORARIOS FÍCTOS 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍ-
QUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. MÓNICA BÓRTOLI
MINISTRA

DR. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA