

//tencia No. 169

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR TABARÉ SOSA AGUIRRE

Montevideo, veinticinco de junio de dos mil veinte

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"MIRATIL S.A. C/ BANCO DE SEGUROS DEL ESTADO - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: **2-43573/2016**, venidos a conocimiento de esta Corte en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte demandada contra la Sentencia Definitiva SEF 9-128/2019, de 18 de setiembre de 2019, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno.

RESULTANDO:

I.- Por la referida decisión, el citado Tribunal, integrado por los Dres. López Montemurro (r), Maggi y Besio, dispuso: *"[c]onfírmase parcialmente la Sentencia Definitiva apelada, revocándose únicamente en la cuantificación del Daño Emergente por alquileres impagos que se deja sin efecto y habrá de diferirse a la vía incidental prevista en el art. 378 del CGP, y en el porcentaje del 64,79% que fue señalado para fijar las bases de la cuantificación del rubro Lucro Cesante y Daño Emergente que se deja sin efecto, debiendo dicho porcentaje ser también objeto de prueba en el incidente de la liquidación correspondiente. Sin especial condena en la instancia. (...)"*

(fs. 1733 a 1744).

II.- A su vez, el pronunciamiento de primer grado, emanado del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 1er. Turno, por Sentencia No. 52/2018 dictada por el Dr. G. Ohanian el 11 de junio de 2018, había fallado: "1.- *Acogiendo parcialmente la demanda. 2.- Condenando al BSE a pagarle al actor: a.- La suma de \$ 282.600 pesos uruguayos por concepto de daño emergente, con los reajustes desde la fecha de la sanción (acto ilícito) e intereses desde la demanda. b.- El lucro cesante, conforme se expresó en los considerandos No. 36 a No. 39, difiriéndose su liquidación a la vía del art 378 del C.G.P., y a la cifra resultante le corren los reajustes desde la sanción (acto ilícito) y los intereses desde la presentación de la demanda. 3.- Desestimándola en lo demás. 4.- Sin especial sanción procesal en la Instancia (...)*" (fs. 1610 a 1623).

III.- En tiempo y forma, la parte demandada interpuso recurso de casación contra la referida sentencia de la Sala (fs. 1752 a 1771 vto.). En síntesis, expresó que la misma le causa agravio por cuanto incurrió en errónea valoración de la prueba al extremo de llegar al absurdo evidente, vulneró las reglas sobre carga de la prueba (arts. 137 y 139 del C.G.P.), interpretó y aplicó erróneamente los arts. 8.1

y 8.5 del Convenio BSE - Centro de Talleres Mecánicos de Automóviles (CTMA) y, finalmente, aplicó de manera equivocada el art. 1342 al haber condenado a la reparación de daños que no fueron acreditados, todo ello en los términos que a continuación se desarrollan.

a) Le agravia que el Tribunal haya entendido que *"el BSE incurrió en incumplimiento al aplicar a la actora (taller proveedor de servicios), una sanción que consistió en darle de baja por el término de 6 meses, sin previamente dar intervención al Tribunal Arbitral..."* (fs. 1753 vto.). Contrariamente a la conclusión de la Sala, el art. 8.5 del Convenio CTMA vigente entre las partes autoriza al BSE a *"eliminar de la lista de proveedores autorizados sin intervención del tribunal arbitral"* ante *"cualquier falta grave a criterio del BSE, debidamente probada"* (fs. 1754 vto.).

El *Ad Quem* aplicó erróneamente la norma pues ella faculta al Banco para analizar la gravedad de la falta y, si la considera configurada, queda habilitado a imponer la sanción sin necesidad de recurrir al tribunal arbitral. En el caso, el BSE consideró que había existido falta grave que, además, resultó debidamente probada.

Explicó que *"las controversias era tantas y tan variadas que la relación*

comercial [con la actora] se tornó insostenible". El Banco constató que la actora cometió múltiples faltas, a saber: "A- Sobretasación de valores de pieza de pintura, B- Rubros omitidos, C- Daños reclamados que no pertenecen al siniestro, D- Cobro de piso cuando se trata de restos, E- Excesiva demora en tasaciones" (fs. 1755 vto.).

Agregó que la sentencia omitió considerar que en obrados se probó que en un caso la actora reclamó al asegurado el cobro de "piso" y en otro, efectivamente llegó a cobrarlo, cuando no correspondía en ninguna de las hipótesis.

También omitió analizar las acreditadas sobretasaciones en que incurrió la actora, seis de ellas en el año 2014 y otras tres, en 2015.

Sostuvo que según el Convenio, el BSE está habilitado a estimar subjetivamente la gravedad de la falta, sin perjuicio de lo cual, también desde una óptica objetiva debe concluirse que la actora incurrió en conductas calificables como "falta grave". Refirió a las declaraciones de varios testigos que coincidieron en que los presupuestos de la actora solían ser injustificadamente elevados. Además, la prueba de las sobretasaciones fue objetiva: como explicaron varios testigos, los análisis de siniestros

se realizan de manera aleatoria y casi la totalidad de las muestras analizadas arrojaron sobretasaciones de MIRATIL S.A. en perjuicio del BSE.

Puntualizó que los hechos acreditados demuestran la existencia de falta grave, subjetiva y objetivamente considerados. Se causaron graves perjuicios económicos al BSE, se violentó la buena fe contractual necesaria para la actividad comercial desarrollada y se perjudicó la imagen del Banco frente a sus asegurados al cobrarles a estos conceptos que no estaban previstos por la normativa. Frente a ello, el Banco actuó en ejercicio de un derecho, facultad o prerrogativa reconocida por su Ley Orgánica y por la Constitución de la República, ejerciendo el debido control de los dineros públicos. Además, lo hizo al amparo de las disposiciones del Convenio, por lo que no puede sostenerse que haya incurrido en abuso de derecho ni que la rescisión fuera ilícita.

b) Respecto a los rubros objeto de la condena que cuestiona (daño emergente por pago de alquileres y lucro cesante), manifestó que la sentencia le causa agravio porque no existen daños resarcibles derivados del incumplimiento que le imputa la actora. Afirmó que el BSE no tiene obligación de asegurar una determinada cantidad de trabajo a los

talleres CTMA, porque, como surge de las Condiciones Generales de la Póliza, es el asegurado quien libremente decide a cuál de los más de trescientos talleres adheridos lleva a reparar su vehículo.

Asimismo, entendió que, respecto a estos rubros, no se valoró correctamente la prueba. Explicó que, según la declaración de la Cra. Dotta, el informe de parte que agregó la actora confeccionado por la Cra. Klein, estima ambos rubros sobre bases equivocadas, sobre datos sesgados y sin tomar en cuenta todos los costos de la actividad de MIRATIL S.A. De consiguiente, sostiene la recurrente, los daños no fueron acreditados y ello determina que deban ser desestimados.

En subsidio, de entenderse que fueron probados, los daños deberán desestimarse porque no mantienen un nexo causal con la suspensión de ciento ochenta días dispuesta por el Banco.

Por otra parte, le causa agravio la sentencia en tanto infringe la normativa sobre distribución de la carga de la prueba. El Tribunal, correctamente, entendió que el informe de la Cra. Klein *"es un informe de asesor de parte que no reviste la eficacia convictiva que pudiera tener la prueba idónea en la materia como lo es sin dudas la pericial"* (fs. 1767). Sin embargo, la consecuencia

adecuada a Derecho era tener por no acreditados los daños en lugar de diferir la determinación de su cuantía a la vía del art. 378 del C.G.P. Sostuvo la recurrente que no debió el Tribunal suplir la omisión negligente de la actora que no ofreció prueba pericial. Expresó que no se entiende cómo, sin la prueba idónea en la materia, según los términos de la propia Sala, se puede tener por acreditado el daño resarcible.

Finalmente, adujo que la Sala incurrió en violación del principio de la debida sustanciación de la pretensión, pues el incumplimiento del mismo imponía desestimar la demanda. En tal sentido afirmó que el libelo introductorio, en punto a los daños, no cumple con la carga de la debida sustanciación, cuestión que resultaba relevable de oficio. La omisión señalada no configura un mero formalismo, sino que tiene relevancia a la luz del principio de igualdad y, en definitiva, del derecho constitucional de oportunidad de defensa y debido proceso. Los daños estuvieron deficientemente invocados desde el inicio y no se acreditaron por el medio idóneo para ello, la prueba pericial. Todo ello imponía desestimar la pretensión indemnizatoria.

Pidió que, en definitiva, se anule la sentencia impugnada.

IV.- Corrido el traslado

correspondiente, fue oportunamente evacuado a fs. 1775 a 1789 vto.

V.- Por Sentencia Interlocutoria No. 151/2019, de 13 de noviembre de 2019, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 4to. Turno ordenó franquear los recursos interpuestos (fs. 1790) y los autos fueron recibidos por esta Corte el 5 de diciembre de 2019 (fs. 1795).

VI.- Por Decreto No. 2516/2019, de 16 de diciembre de 2019 (fs. 1796 vto.), se ordenó el pase de los autos a estudio y, culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad habrá de acoger en parte el recurso de casación interpuesto por la parte demandada, exclusivamente en lo que respecta al amparo del rubro daño emergente por "alquileres impagos" (*rectius*: pago de alquileres de locales que quedaron ociosos), punto en el que, por los fundamentos que se expondrán a continuación, asiste razón a la recurrente en cuanto a la improcedencia del rubro.

II.- Sobre la admisibilidad y alcance del recurso, cabe señalar que el presente es un juicio seguido contra un ente autónomo (BSE) y que el

monto del asunto excede de las 6.000 U.R., lo que determina que el recurso presentado por la parte demandada resulte admisible en su totalidad, esto es, aún acerca de aquellos aspectos que han sido objeto de dos pronunciamientos coincidentes en las instancias de mérito (art. 268 inc. 2° C.G.P.).

III.- A los fines de abordar los agravios planteados corresponde señalar que, la actora de estos obrados, MIRATIL S.A., es un taller mecánico que brinda servicios a los asegurados del demandado, Banco de Seguros del Estado (BSE). La relación de las partes se regula por el convenio pactado entre Centro Talleres Mecánicos de Automóviles (C.T.M.A.) y BSE, al que adhirió MIRATIL S.A. (fs. 3 y 4). El 5 de mayo de 2015, el BSE comunicó a la actora que la eliminaba de la lista de proveedores. Posteriormente, el 7 de octubre de 2015, el BSE revocó tal decisión y, en su lugar, dispuso una suspensión por seis meses.

Según la actora, la imposición de la sanción constituyó incumplimiento del convenio por parte del BSE, por lo que solicitó se lo condenara a resarcir los daños generados por dicha conducta, mientras que la demandada sostuvo que la sanción se aplicó legítimamente ante graves incumplimientos de la actora.

En ambas instancias se entendió que el incumplidor fue el BSE. Así, el a quo concluyó que "... Ninguno de los eventos colacionados en sustento de la volición de 22/4/2015 tiene la gravedad, a criterio del Oficio, de sustentar una decisión como la impuesta a la empresa accionante, siendo indiferente si medió o no preaviso (...) La ilegítima decisión adoptada de dar de baja a Miratil S.A como proveedora, que le inhibió de prestar servicios al BSE durante el período abril - octubre 2015 (...) genera daños y perjuicios que deben ser indemnizados al promotor..." (fs. 1620, 1621).

Por su parte, el Tribunal ad quem expresó: "En definitiva, se coincide con el A Quo en cuanto a que el BSE no debió aplicar la disposición contenida en el art. 8.5 del Convenio (fs 11) por lo que la decisión de eliminar de la lista de proveedores por el término de 180 días sin dar intervención al Tribunal Arbitral (Art. 8.1) se considera ilícita y abusiva, ante lo cual debe concluirse que el demandado incurrió en la responsabilidad contractual invocada por la actora..." (fs. 1741).

IV.- Sobre el incumplimiento contractual del BSE que da mérito a la pretensión indemnizatoria, el primer planteo de la recurrente se

dirige a cuestionar la existencia del incumplimiento contractual fundante de la pretensión indemnizatoria de marras en dos líneas argumentales: a) ilegitimidad del proceder de la Sala al haber entrado a analizar si la infracción del proveedor constituía o no "falta grave", soslayando que la gravedad de la falta debe ser evaluada y valorada por el BSE a su solo criterio y b) ilegitimidad del obrar del Tribunal al no haber valorado la falta como "grave", puesto que, incluso desde una perspectiva objetiva, es ostensible la gravedad de las irregularidades constatadas.

La recurrente señaló que no comparte las valoraciones de la Sala respecto a si las faltas atribuidas a MIRATIL S.A. revisten o no la nota de gravedad exigida por la norma, ya que del artículo 8.5 del Convenio BSE-CTMA surge sin hesitaciones que la nota de gravedad debe ser conforme al criterio del BSE, esto es, debe ser evaluada y valorada por el organismo.

Ambas partes sostuvieron que el Convenio es el estatuto que reguló su vinculación. El referido art. 8.5 de dicho convenio, obrante a fs. 6 a 12, establece: *"El BSE podrá eliminar de la lista de proveedores autorizados sin intervención del tribunal arbitral cuando se configure alguna de las siguientes situaciones: (...) Cualquier falta grave a*

criterio del BSE, debidamente probada" (fs. 11).

No hay controversia entre las partes respecto a la potestad del BSE de eliminar del listado al proveedor sin acudir al procedimiento del tribunal arbitral en caso de configurarse las hipótesis previstas en la norma citada, que es la invocada en el caso como fundamento de la decisión tomada por el ente.

La controversia, en cambio, reside en la interpretación de la cláusula transcrita, pues la recurrente sostiene que la calificación de la "gravedad" queda a exclusivo criterio del BSE, por así surgir del texto de la disposición normativa.

La Suprema Corte de Justicia considera que tal interpretación no resulta de recibo.

El Convenio BSE-CTMA prevé en la cláusula 8.5 una serie de hipótesis en las cuales el BSE puede eliminar a un taller de la lista de proveedores autorizados, lo que, técnicamente, equivale a una potestad de rescisión unilateral. Y, según la cláusula, el BSE puede rescindir el contrato sin acudir al procedimiento del tribunal arbitral, siempre que se verifique alguna de las situaciones allí indicadas, entre ellas: "[c]ualquier falta grave a criterio del BSE, debidamente probada" (fs. 11).

Es de ver que la cláusula refiere a distintas hipótesis en que se habilita la rescisión del contrato cuando exista incumplimiento de las obligaciones por parte de uno de los contrayentes. Para algunas, se prevé la intervención del "Tribunal Arbitral" (vide: cláusula 8.1); mientras que para otras, de mayor gravedad, se establece la posibilidad de que el BSE proceda a la rescisión sin intervención del referido tribunal (vide: cláusula 8.5). No obstante dicha diferencia en cuanto al procedimiento, se trata, en todos los casos, de situaciones de incumplimiento de obligaciones, por lo que huelga concluir que se trata, en puridad, de una "cláusula resolutoria expresa".

Sobre tal instituto, explican Cafaro y Carnelli: *"La cláusula resolutoria es el pacto por el cual en un contrato se acuerda que el incumplimiento por cualquiera de las partes, o una de ellas, producirá la extinción de pleno derecho de la relación obligacional. (...) La consecuencia inmediata, directa y automática de la cláusula resolutoria una vez producido el incumplimiento es (...) la ineficacia del negocio, o sea, la extinción del vínculo obligacional que genera como efecto típico, y, consiguientemente también, la desaparición del crédito y correspondiente obligación"* (Cafaro, E. - Carnelli, S., "Autolimitaciones de la Eficacia Negocial y Cláusula Resolutoria",

en Anuario de Derecho Civil Uruguayo, Tomo XIV, 1983, págs. 171 y 173).

Como sostuvo el TAC 4° en Sentencia No. 279/2010: "*(...) la cláusula resolutoria encuentra su razón de ser en el incumplimiento del deudor lo cual afecta la relación sinalagmática y provoca la pérdida del interés del acreedor, operando la resolución del contrato en forma simultánea y automática al incumplimiento verificado en solución extrajudicial (Carnelli, Cafaro, Eficacia contractual, p. 166 y ss.; ampliamente de la Sede Sents. Nos. 59/00, etc.)*".

Ahora bien. El hecho de que el incumplimiento haya sido concebido por las partes como una cláusula resolutoria expresa, no significa que el deudor no pueda cuestionar que tal incumplimiento se haya verificado. Es decir, la Corte no comparte la postura ensayada por la recurrente, según la cual exclusivamente al BSE le cabía evaluar y valorar, "a su solo criterio", la gravedad de la falta imputada al proveedor, habilitante de la rescisión. Tal interpretación de la cláusula, redundaría en la total falta de seriedad del vínculo contractual existente entre el BSE y los proveedores autorizados, en tanto dejaría el cumplimiento del contrato al arbitrio absoluto de una de las partes.

Desde la doctrina civilis-

ta, el Prof. Andrés Mariño López, al comentar el art. 1253 del C.C., explica: *“Las partes se encuentran en situación de igualdad. En coordinación con lo dispuesto por el art. 1294, una de ellas no puede, por sí misma, extinguir el contrato, modificarlo o decidir incumplir las obligaciones de que éste surge sin padecer una respuesta coactiva desfavorable del sistema jurídico. Como consecuencia, una parte no puede extinguir el contrato por su sola voluntad, aun cuando así se haya pactado en él. Se requiere un hecho externo a la voluntad del declarante que habilite el desistimiento unilateral”* (Mariño López, A. *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*, Montevideo, La Ley Uruguay, 2017, Tomo I, pág. 902).

La interpretación de la cláusula 8.5 del Convenio BSE-CTMA que propugna la demandada conduciría a privar de validez al contrato celebrado entre las partes (el cual se remite a dicho Convenio), en tanto la continuidad del contrato (en puridad: de la relación obligacional emergente de aquel) dependería de modo exclusivo de la voluntad de uno de los contrayentes, en concreto, del BSE, quien “a su solo criterio” podría decidir que su contraparte ha incurrido en una “falta grave” que lo habilitaría a proceder a la rescisión, sin posibilidad de posterior contralor de la

existencia de la falta y de su gravedad por los órganos jurisdiccionales eventualmente llamados a actuar (en caso de promoverse impugnación judicial por parte de alguno de los contratantes).

Entre dos posibles interpretaciones del tenor literal de la cláusula de marras, una de las cuales conduciría a la validez del contrato (aquella por la cual se entiende que la cláusula no impide el posterior y eventual contralor de legitimidad por parte de los órganos jurisdiccionales respecto a la existencia y gravedad de la falta), mientras que la otra determinaría su nulidad (aquella por la cual se considera que la gravedad de la falta debe ser determinada por el BSE a su exclusivo y absoluto criterio sin posibilidad de contralor jurisdiccional), 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. (...)" (véase en tal sentido la reciente sentencia de la Suprema Corte de Justicia No. 1.241/2019).

Más allá de que es claro que el Convenio BSE-CTMA prevé en su art. 8.5 una

hipótesis de rescisión unilateral por parte del BSE (cláusula resolutoria expresa), exige que se verifique determinada situación para que el organismo pueda proceder a eliminar a un proveedor de la lista de talleres autorizados, esto es, requiere que se configure una "falta grave", por lo que, ante la eventualidad de una impugnación jurisdiccional por parte de uno de los contratantes de la rescisión dispuesta unilateralmente por el otro, es potestad del órgano judicial analizar la existencia y gravedad de la falta, conforme a pautas objetivas.

El punto es abordado concretamente por Cafaro y Carnelli, quienes expresan que: *"(...) de ser controvertida la ocurrencia del presupuesto que da mérito a la resolución -el incumplimiento- se impone, desde el punto de vista adjetivo un procedimiento judicial que concluye en términos meramente declarativos, afirmando o negando la presencia de aquel presupuesto. En términos normativos, la estipulación de una cláusula resolutoria asegura al acreedor la extinción de pleno derecho de la relación obligacional emergente del contrato de que es parte ante el incumplimiento de su contraparte; pero en términos sociológicos, de hecho, ello no implica que ese acreedor, ante actitud del deudor que controvierte la ocurrencia de ese presupuesto quede eximido de transitar*

por un juicio que concluya dando certeza del acaecimiento de esa circunstancia y de la consecuencia producida por ella” (Cafaro, E. - Carnelli, S., ídem, pág. 172).

Si efectivamente se ha producido el incumplimiento invocado por el acreedor, la cláusula resolutoria expresa produce la cesación inmediata de la eficacia del contrato. *“...la resolución del contrato se produce de pleno derecho, automáticamente, por el solo hecho del incumplimiento de la obligación prevista como circunstancia o evento resolutorio. Sin embargo, [...] lo anterior no significa que las partes, cualquiera de ellas indistintamente, se vea en la necesidad de transitar por un contradictorio para obtener una sentencia que concluya declarando que el contrato se resolvió en ocasión de aquel incumplimiento [...] Se trata en este caso de una sentencia cuya función o cometido es simplemente constatar que se verificó la resolución por virtud del incumplimiento previsto con esa virtualidad en el contrato, por lo cual el procedimiento está dirigido -según se trata en el interés del acreedor o del deudor- a probar que se dieron o no se verificaron los presupuestos de esa consecuencia resolutoria del negocio” (Cafaro, E. - Carnelli, S., “Resolución del contrato de pleno derecho por el incumplimiento del deudor” en Aportes al estudio*

de la eficacia negocial, Montevideo, FCU, 1993, pág. 41).

La constatación de que se haya verificado el supuesto previsto en la cláusula resolutoria (en este caso, el incumplimiento) es siempre de resorte judicial. Si el arbitrio judicial coincide con la valoración realizada por el acreedor, habrá de declarar que se verificó el incumplimiento y, por ende, que el contrato quedó resuelto automáticamente. En cambio, si coincide con la valoración del deudor, declarará que el contrato, a diferencia de la tesis del acreedor, no se ha resuelto por incumplimiento del deudor. *"...ante impugnación concreta del deudor que controvierte el hecho mismo del incumplimiento, es decir, que niegue que se haya verificado incumplimiento de su parte (...) [el acreedor] tenga que demostrar su verificación y dotar de certeza a la situación jurídica consecuencia de la resolución mediante un procedimiento contradictorio, el cual concluye declarando, de ser positiva la comprobación, la resolución"* (Cafaro, E. - Carnelli, S. ídem, págs. 41, 42).

En consecuencia, en la especie, la Suprema Corte de Justicia concluye en la legitimidad del obrar de los tribunales de mérito al haber examinado la gravedad de las infracciones e irregularidades imputadas a la actora, a efectos de

determinar si el BSE actuó en forma legítima al eliminar a la actora de la lista de proveedores autorizados (medida que luego fue modificada por la suspensión por un plazo de seis meses). De consiguiente, se desestima el agravio.

Respecto del motivo de sucumbencia relativo a la valoración y gradación del incumplimiento planteó la impugnante que, incluso de exigirse un criterio objetivo, existe a su entender "falta grave", que habilita la medida dispuesta en relación a MIRATIL S.A.

Apuntó, en tal sentido, que las controversias eran tantas y tan variadas que la relación comercial se tornó insostenible, en tanto surgían constantemente observaciones respecto a sobretasación de valores de pieza de pintura, a rubros omitidos, a daños reclamados que no pertenecían al siniestro, al cobro de "piso" cuando se trataba de restos y a la excesiva demora en tasaciones. El proceder del taller fue totalmente irregular y generó perjuicios al BSE y a sus asegurados.

Concluyó que el BSE actuó siempre dentro de los límites impuestos por el Convenio BSE-CTMA, por lo que no existió el alegado incumplimiento, ni una rescisión ilícita, ni abuso de derecho por parte del Banco, por lo que debió ser rechazada la

demanda incoada por la actora.

Como fuera señalado, el referido Convenio BSE-CTMA prevé en su cláusula 8.5 una cláusula resolutoria expresa, por la cual se habilita al BSE a rescindir unilateralmente el contrato que lo liga con el proveedor (mediante la eliminación de la lista de proveedores autorizados) siempre que se verifique alguno de los supuestos previstos en dicha cláusula, entre ellos, y en lo que aquí interesa, el de "falta grave (...) debidamente probada" (fs. 11). De este modo, queda habilitada la posibilidad de la resolución (rescisión) del contrato por la vía extrajudicial, sin necesidad de acudir al procedimiento previsto en el art. 1431 del Código Civil, cuando se susciten determinados incumplimientos del proveedor.

Bueno es precisar que en el convenio no se especifica qué se entiende por "falta grave". Ante tal ausencia de definición, la Corte considera que debe acudirse al concepto de "incumplimiento grave", al que permanentemente acuden doctrina y jurisprudencia al momento de analizar los requisitos necesarios para habilitar una resolución de contrato por incumplimiento por la vía del art. 1431 del C.C.

Junto con el Maestro Gamarra, la Suprema Corte entiende que el incumplimiento

nunca es intrascendente puesto que es antijurídico (en tanto que violación del comportamiento debido) pero cabe distinguir, según su gravedad, el incumplimiento con aptitud para provocar la resolución del contrato de aquel que carece de tal virtud y solo faculta, en cambio, para utilizar otros remedios, como la condena a reparar los perjuicios sufridos, la reducción de la contraprestación, la ejecución forzada por equivalente, la constitución de garantías (Gamarra, J, Tratado de Derecho Civil Uruguayo, Montevideo, FCU, 1999, T. XVII, pág. 168). En ese mismo sentido, véanse las sentencias del TAC 1° de 28 de junio de 1985 y de la Corte, de 23 de marzo de 1987, en LJU c. 10.924.

Asimismo, señalan de Cores - Gamarra - Venturini: *"El artículo 1431 del Código Civil no exige que para motivar la resolución del contrato, el incumplimiento deba asumir la nota de gravedad. (...) Sin embargo, la jurisprudencia y doctrina unánimes en nuestro país están de acuerdo en que para dar fundamento a la resolución del contrato, el incumplimiento debe ser grave. La jurisprudencia ha mantenido la uniformidad en torno al requerimiento de que para que el incumplimiento pueda ser causa de rescisión del contrato, debe ser grave, relevante y debe tener aptitud para provocar la resolución, ya que el incumplimiento que carece de esa aptitud faculta a*

utilizar otros remedios. Solo aquel incumplimiento grave que desarticula la ecuación comercial merece ser sancionado con la resolución de la convención. Los pequeños incumplimientos no son suficientes para ameritar la resolución de los contratos, en ejercicio del principio de que de minimis non cavet iudex" (de Cores, C.; Gamarra, R.; Venturini, B., Tratado Jurisprudencial y Doctrinario Incumplimiento de Contrato, Montevideo, La Ley Uruguay, 2015, Tomo I, pág. 437).

A efectos de despejar equívocos, conviene aclarar que la asimilación que viene de efectuarse no supone equiparar la llamada "condición resolutoria tácita" prevista en el art. 1431 del C.C. con la cláusula resolutoria expresa que las partes pueden pactar en un contrato, ni tampoco supone exigir que en este tipo de pactos deba siempre analizarse la gravedad del incumplimiento invocado a efectos de determinar si procede o no la resolución. Simplemente se convoca el concepto de "incumplimiento grave", al que doctrina y jurisprudencia acuden al analizar la resolución del contrato por la vía del art. 1431 del C.C., a efectos de desentrañar el concepto de "falta grave" referido en el Convenio BSE-CTMA como causal de eliminación de la lista de proveedores, dada la falta de definición de dicho concepto en el multicitado convenio.

Es desde esta óptica,

entonces, que corresponde calificar los alegados incumplimientos de la actora, a fin de determinar si los mismos constituyen o no una "falta grave", que legitimara la drástica medida tomada por el BSE.

Los hechos en que el BSE fundó la medida dispuesta fueron resumidos por el Magistrado de primera instancia en los siguientes términos: *"En la resolución originaria que dio de baja a la empresa accionante, se establecen como fundamentos: A.- Las diferencias entre 12 y 81% en los presupuestos en 6 de 11 vehículos reparados de 2014, presentados como siniestros de menor cuantía, que fueron detectados por el Sector 'Estudio y Análisis'. B.- Diferencias entre el 12 y 46% en 3 de 7 siniestros estudiados durante 2015. C.- El cobro del piso en los siniestros 33044/2014 (donde fue intentado por Miratil S.A) y el efectivo cobro de piso en el siniestro 32885/2015 (vide fs 17). D.- Presupuesto de daños que no corresponden al siniestro"* (fs. 1616).

Pues bien. A juicio de la Corte, los referidos hechos, invocados por el BSE como justificantes de la decisión de eliminar a la actora de la lista de proveedores (medida modificada luego por la suspensión), no constituyen "faltas graves", con el alcance previamente indicado.

En efecto, en algunos

casos, las conductas referidas por el BSE ni siquiera constituyen propiamente faltas o incumplimientos, mientras que, en otros, no revisten suficiente gravedad como para habilitar la medida adoptada por el organismo.

Véase que en la resolución del BSE se realizan apreciaciones genéricas, del estilo: *"La situación con el taller ha llegado a un punto que no se puede trabajar, abusando en forma continua del canal de comunicación que mantiene el BSE con los proveedores y de los propios asegurados"* (fs. 17); expresiones que claramente no corresponden a la constatación de una "falta" y mucho menos de una de carácter "grave".

En cuanto a las irregularidades concretas enumeradas por el BSE en su resolución, se comparte el fundado análisis efectuado por el a quo, ratificado luego por el ad quem, en cuanto sostuvo: *"(...) en la resolución no se colaciona la cifra total de las reparaciones que Miratil S.A verificó en el año 2014, sino simplemente que la unidad de 'Estudio y Análisis' auditó 11 siniestros de menor cuantía de 2014 y 6 de ellos presentaron diferencias entre el 12% y 81% y asimismo se establece que se controlaron 7 siniestros de 2015 y en 3 de ellos hubo diferencias. Pero no se indica la cifra total de reparaciones que Miratil S.A tramitó ni en 2014 ni en 2015, lo que constituye la única forma de saber si el*

dato numérico es representativo o no de una práctica constante de la actora de sobrefacturar sus trabajos, o si simplemente se trata de una casualidad numérica (vide por ejemplo el número total de siniestros abonados por la demandada a la actora en el período enero - octubre de 2017 a fs 1460 y 1461). 13.- La prueba allegada al proceso permite colegir que la situación de Miratil S.A no es exclusiva, y que varios talleres presentan diferencias entre sus propias valuaciones del daño y las tasaciones que hacen los técnicos del BSE (o sus tercerizados). (...) 14.- La demandada tenía la carga de alegar y probar qué decisiones adoptó respecto de esos otros talleres que estaban siendo auditados, cuestión que únicamente y por la absoluta disposición de los medios de prueba le competen si pretendía aventar toda duda respecto de que haya alguna animosidad en punto a la actora. No se trata de desplazar la carga de la prueba, sino de probar el hecho positivo contrario al alegado por el actor. Los casos problemáticos elencados en la resolución que da de baja a Miratil S.A, se solucionaron en algún caso comercialmente, como dice específicamente el Ingeniero MOTTA en su declaración (...) 15.- En otro caso, el asegurado explica la situación respecto a la discordancia por el costo de la reparación (el BSE pretendía no incluir repuestos originales Toyota). (...) 16.- Respecto al cobro del

piso (una vez logrado y otra vez intentado por Miratil S.A, fs 97), cabe establecer que dicho costo no está ni previsto ni descartado del convenio entre el CTMA y el BSE" (fs. 1616/1617).

En consonancia con lo expuesto por el decisor de primer grado, cuyas consideraciones son compartidas por la Sala en la sentencia atacada (fs. 1740 vto./1741), la Corte entiende que las situaciones invocadas por el BSE no constituyen incumplimientos graves y relevantes que tengan, por ende, aptitud para provocar la rescisión del contrato.

En la obra citada, señalan de Cores - Gamarra - Venturini: *"...el criterio que permite calibrar si el incumplimiento da mérito para la resolución del contrato es el que focaliza la cuestión de la gravedad del incumplimiento, esto es, si afecta la ecuación económica del contrato, pero ello en función de la causa concreta, esto es, no en función del sinalagma definido abstractamente en el tipo contractual establecido en la ley, sino en el negocio en concreto configurado por las partes en el ejercicio de su autonomía privada"* (de Cores, C.; Gamarra, R.; Venturini, B. ídem, Tomo I, pág. 440).

En el subexamine, no puede decirse que las situaciones referidas por el BSE en su

resolución sean suficientes para afectar la ecuación económica del contrato celebrado con la actora. Se trata, a lo sumo, de irregularidades, que no ingresan dentro del concepto de "falta grave" previsto en la cláusula 8.5 del Convenio BSE-CTMA, por lo que la rescisión unilateral (luego mutada en suspensión) dispuesta por el Banco fue ilícita, abusiva, no ajustada al principio general de la buena fe y al de la reciprocidad de prestaciones.

En suma, se comparte la conclusión del Tribunal respecto a la existencia de responsabilidad contractual de la demandada, en virtud de la ilicitud de su decisión de dar de baja a la empresa actora sin recurrir previamente al procedimiento del tribunal arbitral, por lo que se desestima el agravio como se anunciara.

V.- En relación a los rubros objeto de condena, cabe recordar que, en primera instancia, se condenó a la demandada a pagar a la actora los siguientes rubros: a) la suma de \$282.600 por concepto de daño emergente, por los alquileres de los locales que fueron previstos para un mayor número de vehículos a reparar y que quedaron ociosos en virtud de la sanción dispuesta por el BSE, indicándose que los trabajos con dicho Banco representaban el 64,79% de la facturación de la accionante; b) el lucro cesante

(pérdida de ganancias netas) por los seis meses que duró la suspensión, rubro respecto al cual se difirió la determinación del monto a la vía del art. 378 C.G.P., indicándose que había resultado probado que las operaciones con clientes del BSE representaban el 64,79% de las ventas que efectuaba la actora (fs. 1621 a 1623).

Por su parte, en segunda instancia, el Tribunal ratificó la procedencia de ambos rubros, pero dispuso modificaciones en relación a la cuantía de los mismos: a) por un lado, dejó sin efecto la cuantificación del daño emergente por concepto de "alquileres impagos", lo que difirió a la vía incidental prevista en el art. 378 del C.G.P.; b) por otro, también dejó sin efecto la indicación del porcentaje del 64,79% que fuera señalado por el *a quo* para fijar las bases de la cuantificación de los rubros lucro cesante y daño emergente, indicándose que asimismo dicho porcentaje deberá ser objeto de prueba en el incidente de la liquidación correspondiente (fs. 1742/1743 vto.).

En su libelo recursivo, la impugnante ensaya una serie de agravios respecto a la procedencia y cuantía de aquellos daños, que se analizarán para una mayor claridad expositiva en orden diverso al que fueran expuestos por aquélla.

Como último agravio, la demandada señaló que los órganos de mérito incurrieron

en una violación del principio de la debida sustanciación de la pretensión y, en la especie, una incorrecta aplicación de la regla de derecho que impone, ante dicha violación, la desestimatoria de la demanda instaurada.

Sostuvo que se observa en la demanda de autos que, respecto a dichos rubros del daño, existe falta de debida sustanciación, lo que debió haber sido relevado incluso de oficio por el Tribunal.

La Corte entiende que no le asiste razón en el punto.

Alsina decía que según la teoría de la sustanciación de la demanda, deben exponerse circunstanciadamente los hechos que constituyen la relación jurídica. La expresión de los hechos debe limitarse a los necesarios para la calificación de la acción, excluyéndose todos aquellos que no tuvieran vinculación con ella, pero cuidando de no omitir los que tuvieran alguna relación aunque sea indirecta o que de cualquier manera pudieran influir en la decisión final (cfme. Alsina, H. Tratado teórico práctico de derecho procesal civil y comercial, Buenos Aires, EDIAR, 1957, T. II, págs. 34 y ss.).

Bajo tal óptica, alcanza con leer atentamente el capítulo IV (fs. 221 a 229) de la demanda promovida por la actora para concluir, sin

lugar a dudas, que la accionante cumplió con creces con la carga de la debida sustanciación impuesta por el art. 117.4 del C.G.P., en tanto fundó adecuadamente su pretensión indemnizatoria en relación a los rubros lucro cesante y daño emergente por concepto de pago de arriendos de locales que quedaron ociosos.

En consecuencia, este primer embate de la impugnante debe ser desestimado de plano.

Por otro lado, apuntó la recurrente que existe incorrecta valoración de la carga de la prueba y errónea aplicación del Derecho aplicable a tal categoría. Ello por cuanto, en la presente litis, no existe confirmación de los enunciados fácticos de la parte actora respecto a los rubros del daño que integran su requisitoria, puesto que, en su actuar negligente, no ha recurrido al medio probatorio idóneo, sino que, por el contrario, se ha limitado a agregar informe de parte, el cual además ha resultado controvertido por la prueba diligenciada en autos. Concluyó al respecto que la consecuencia de no haber cumplido dicha actividad conforme a Derecho debe ser la desestimatoria de dichos rubros, por lo que le agravia que la Sala haya derivado la prueba del daño a la vía incidental del art. 378 C.G.P.

En el punto, la Corte

considera que, en parte, le asiste razón a la recurrente.

Sobre el lucro cesante, la exposición efectuada por la actora en su demanda, acompañada por el informe contable de parte elaborado por la Cra. Alicia Klein (fs. 57 a 61), así como la prueba diligenciada en autos, en especial la testimonial de la que da cuenta el decisor *a quo* en su sentencia, resultan por demás suficientes para la comprobación de la existencia del daño (*an debeat*).

En cambio, el informe de parte agregado por la actora resulta insuficiente para la cuantificación de los daños sufridos por ésta, por concepto de lucro cesante, a raíz de la suspensión dispuesta por el BSE. En este aspecto, como lo manifestó el Tribunal, la prueba idónea para determinar la cuantía del daño era la pericial, prueba que no fue solicitada por la actora. Es por ello que la Sala difirió la determinación de la cuantía del daño (*quantum debeat*) a la instancia prevista en el art. 378 C.G.P., criterio que se considera acertado, pues la existencia del daño está suficientemente acreditada, restando determinar únicamente la extensión del perjuicio. Como siempre dijo la mejor doctrina procesal patria cuando analizaba el art. 478 del C.P.C., el tema de la fijación del valor sin duda es pequeño frente al mayor de si hay que

condenar o no hay que condenar; que hay entre ellos una relación de menos a más; que la liquidación es una parte de lo principal, pero una parte residual, por tanto desde el punto de vista de las proporciones que deben existir entre los objetos y las estructuras para un objeto reducido, es más adecuada una estructura reducida.

En cuanto a las bases para cuantificar el lucro cesante, emerge de la sentencia de primer grado que deberá indemnizarse la ganancia neta que la actora dejó de percibir a raíz de no haber recibido clientes del BSE durante el plazo de seis meses que duró la sanción. El *a quo* sostuvo que tales trabajos representaban un 64,79% de la facturación total de la empresa; ello fue revocado en alzada, pues la Sala entendió que no está suficientemente probado cuál era el porcentaje de las ventas de la empresa que correspondían a trabajos con asegurados del BSE, por lo que difirió también la determinación de dicho guarismo a la vía del art. 378 C.G.P.

Las referidas bases de cálculo indicadas por el Tribunal en su sentencia (esto es, ganancia neta que la empresa dejó de percibir, durante el plazo de seis meses) no han sido objeto de concreto agravio en la presente etapa, por lo que habrán de mantenerse, sin perjuicio de las consideraciones

meramente aclaratorias que se efectuarán con el fin de simplificar la etapa de liquidación de sentencia.

En cambio, en lo que respecta al daño emergente por el pago de alquileres de locales que habrían quedado ociosos a raíz de la suspensión dispuesta por el BSE, la Corte estima que no han sido acreditadas las erogaciones invocadas por la actora. En efecto, la promotora no agregó los contratos de arrendamiento que habría celebrado para realizar la referida expansión comercial, ni tampoco adjuntó recibos de pago de alquileres, razón que resulta suficiente para rechazar el rubro en análisis, por lo que se estima de recibo el agravio de la demandada respecto a la improcedencia del rubro en análisis.

No obstante lo anterior, la razón decisiva para desestimar el presente rubro radica en la ausencia de nexo causal entre el referido daño y el hecho ilícito imputado a la demandada, aspecto que será abordado *ad ulteriora*.

Por otra parte, la recurrente señaló que, respecto a los daños que conforman la condena, no se valoró correctamente la prueba diligenciada. Transcribió extensos pasajes del informe de parte elaborado por la Cra. Dotta, en el que se cuestionaran los criterios que habían sido expuestos por la asesora contable de la parte actora, Cra. Klein,

en el informe agregado junto a la demanda. Y concluyó que, analizado el cúmulo probatorio, los rubros del daño no resultaron acreditados.

El agravio no puede prosperar, en tanto la recurrente se limita a expresar una mera discrepancia con la valoración de la prueba efectuada por el Tribunal, pero sin denunciar concreta infracción a regla legal de valoración de la prueba o alegar la existencia de un razonamiento absurdo o ilógico, conforme los diferentes criterios sustentados por los integrantes de la Corporación al respecto.

La impugnante solicitó que, para el caso en que se entienda que sí existe acreditado daño, es necesario, subsidiariamente, dejar establecido que en base a lo que surge de las declaraciones de la Cra. Dotta y de las Condiciones Generales de la Póliza, dicho supuesto daño no tiene nexos causales con la suspensión de 180 días dispuesta por el BSE. En igual sentido, señaló en otro pasaje de su libelo que el único daño resarcible sería el que tiene nexos causales con el supuesto incumplimiento contractual.

Pues bien. En este punto, asiste, en parte, razón a la recurrente.

A modo introductorio, huelga recordar que la Suprema Corte ha sostenido reiteradamente que "(...) la determinación del nexo

causal es una verdadera quaestio iuris, en la medida en que supone la calificación de si esa situación fáctica tiene la relación requerible con el hecho dañoso como para ser considerada, jurídicamente, la causa del daño en cuestión (cf. sentencias Nos. 323/1997, 196/2005, 187/2007, 14/2008, 148/2009, 418/2009, 46/2010, 2.089/2010, 3.497/2011, 896/2012, 464/2013, 792/2014, 89/2015, 85/2016 y 234/2016 de la Suprema Corte de Justicia, por citar solamente algunas a vía de ejemplo)" (Cfme. Sentencias Nos. 341/2016 y 1.316/2019, entre muchas otras).

En efecto, como enseña González Lagier, la determinación de la relación de causalidad atañe a la calificación de los hechos; se trata de un tipo de interpretación de hechos, que se realiza desde la perspectiva de las normas jurídicas. Establecer si un hecho o evento tiene relación de causalidad con una determinada consecuencia, es algo atinente a la calificación jurídica; no es independiente de las normas jurídicas y, por ende, es una *quaestio iuris* y no una *quaestio facti* (Cfme. González Lagier, Daniel: *Quaestio Facti* (Ensayos sobre prueba, causalidad y acción), Palestra-Temis, Lima-Bogotá, 2005, págs. 41/42 y 48/52).

Bajo estas premisas, es procedente analizar si se verifica nexo causal entre el

hecho ilícito imputado al BSE (decisión de suspender a la actora como proveedora por el plazo de seis meses) y los daños invocados por la accionante que fueran objeto de condena en las sentencias de mérito (lucro cesante y daño emergente por concepto de pago de alquileres).

En primer lugar, en lo que dice relación con el lucro cesante, efectivamente existe nexo causal entre el hecho ilícito de la demandada y el daño que ésta ha sido condenada a indemnizar a la actora, constituido por la pérdida de ganancias netas durante el plazo de seis meses que duró la suspensión, a raíz de haberse visto privada la empresa accionante de la posibilidad de trabajar con los asegurados del BSE. En efecto, es correcto el amparo del reclamo de la actora, correspondiente a la privación de las ganancias (utilidades netas) que dejó de percibir a raíz del incumplimiento contractual de la demandada, operado a raíz del ejercicio ilícito de la cláusula resolutoria expresa prevista en el Convenio BSE-CTMA. Resulta evidente, conforme a las reglas de la experiencia, la existencia de relación de causalidad entre la suspensión dispuesta por el Banco (hecho ilícito) y la pérdida de clientela por parte de la empresa actora que se tradujo en una disminución de sus ganancias netas (daño). En otros términos, se trata de un daño que es consecuencia inmediata y directa del incumplimiento imputable al BSE.

A su vez, dicho perjuicio resulta previsible, por lo que se verifican en la especie los requisitos exigidos por el art. 1346 del Código Civil.

En relación a este rubro, cuya determinación numérica ha sido diferida a la vía del art. 378 C.G.P., corresponderá estimar cuáles habrían sido las ganancias netas de la actora en caso de haber continuado vinculada al BSE durante el plazo en que duró la suspensión como proveedor del ente (mayo a noviembre de 2015) y compararlas con las que efectivamente obtuvo durante ese mismo lapso. La diferencia que arroje dicha operación constituirá el lucro cesante que le corresponde percibir a la promotora.

No existen bases suficientes para determinar en este momento ninguno de los dos factores previamente anotados: ni cuáles fueron las ganancias netas de la empresa durante mayo a noviembre de 2015, ni cuáles habrían sido de haber continuado su curso la relación contractual con el BSE, estimación para la cual resulta imprescindible contar con prueba pericial, por lo que se coincide con la sentencia atacada en cuanto difirió la liquidación del rubro a la vía del art. 378 C.G.P.

Por el contrario, en lo que respecta al daño emergente constituido por el pago de alquileres de locales que quedaron ociosos, asiste

razón a la recurrente cuando denuncia la falta de nexo causal entre dicho daño alegado por la actora y el incumplimiento contractual imputado a la demandada.

Véase que lo que la accionante solicitó en su demanda, a título de indemnización de daños y perjuicios, es el llamado "daño al interés positivo", en tanto pretende ser colocada en la situación en la que estaría de haberse cumplido correctamente con el contrato de marras. En efecto, emerge claramente de su pretensión relativa a la indemnización del lucro cesante, que la promotora solicita que se le abonen las ganancias netas que habría obtenido en caso de que el contrato se hubiera cumplido, esto es, en caso de que no se hubiera suspendido durante seis meses la relación contractual con el BSE. Pues bien, tal pretensión resulta incompatible con la de daño emergente por concepto de alquileres pagados durante ese lapso de seis meses, pues la estimación que reclama (y que se concederá) de las ganancias que hubiera obtenido en caso de haberse cumplido con el contrato, supone lógicamente que la empresa contaba con el espacio arrendado oportunamente a efectos de expandir su capacidad productiva.

El reintegro de los alquileres pagados durante esos seis meses correspondería en caso de resarcimiento del llamado "daño al

interés negativo”, esto es, aquel supuesto en que el acreedor exige ser colocado en la situación previa al evento dañoso. En tal hipótesis, podría reclamar por el precio de los alquileres que hubiera pagado por haber considerado que la vinculación con el BSE (su principal cliente) continuaría normalmente, pero no podría reclamar por el lucro cesante (pérdida de utilidades netas durante ese tiempo), pues ello supone la pretensión de ser colocado en la situación resultante en caso de que el contrato se hubiera cumplido (“tutela del interés positivo”).

En la especie, como se dijo, la actora reclamó las ganancias que no pudo obtener y que habría obtenido en caso de que la demandada hubiera cumplido el contrato (o sea, si no la hubiera suspendido durante el lapso de seis meses). Y dado que, para el cálculo de dichas ganancias, se debe tomar en cuenta la capacidad productiva con que contaba la empresa en ese momento, para lo cual era necesario contar con el espacio arrendado (que debía pagar a su arrendador), no puede la actora legítimamente pretender que, además de abonársele las ganancias no percibidas, se le reintegre el precio pagado por concepto de alquileres, pues ello supondría un enriquecimiento injusto, contrario a las reglas que gobiernan la reparación del daño.

En relación a los conceptos de "daño al interés positivo" y "daño al interés negativo", señalan de Cores - Gamarra - Venturini: *"Como es sabido, la obligación indemnizatoria tiene por fin, mediante la atribución de una suma de dinero, colocar al individuo en la situación hipotética en que no hubiese ocurrido el daño. En la responsabilidad extracontractual, esta situación es la anterior al momento de producirse el evento dañoso (...). Se comprende cómo en esta hipótesis puede hablarse de interés negativo; es el interés de que se hubiese mantenido el statu quo anterior al evento dañoso. En la responsabilidad contractual, en cambio, la función de la obligación indemnizatoria es colocar al deudor, también mediante un equivalente pecuniario, en una situación asimismo hipotética, pero no anterior, sino posterior en el tiempo: aquella en que el contrato hubiera sido correctamente cumplido.*

Ello genera dos conceptos paralelos: el del interés negativo, y el del interés positivo, que también pueden combinarse a partir de diversas vicisitudes del contrato.

1. Dado que el acreedor tiene derecho al cumplimiento, en principio, la función de la reparación del daño contractual es colocar al individuo en la misma situación en que se encontraría si

el contrato hubiera sido cumplido. En esto consiste la tutela del interés positivo, y aparece claramente en la ejecución forzada del contrato, tanto en natura como en la denominada por equivalente (en este último caso, en vía de responsabilidad stricto sensu, que se actúa por la atribución de una suma de dinero) (...).

En caso de cumplimiento por equivalente, el interés positivo se tutela con la atribución de los daños y perjuicios compensatorios, que resarcen la falta de la prestación, de modo que con su percepción, el balance patrimonial del acreedor quedará, cuantitativamente, en la misma situación que aquella en la que el contrato se hubiera cumplido" (de Cores, C.; Gamarra, R.; Venturini, B., ídem, págs. 674, 675).

En el sub lite, la actora peticionó la ejecución forzada por equivalente, esto es, la atribución de una suma de dinero que repare el daño causado por la falta de prestación; y en tal situación, como señalan los autores citados, la función de la reparación del daño contractual consiste en colocar al acreedor en la misma situación en que se encontraría si el contrato hubiera sido cumplido, o sea, en el caso, indemnizarle las ganancias que habría obtenido de haber seguido vinculada con el BSE durante esos seis meses, de acuerdo a la capacidad locativa con la que contaba en ese momento, por lo que no corresponde reintegrarle lo

gastado en concepto de alquileres.

En definitiva, no existe nexo causal entre el daño emergente alegado por la accionante y el hecho ilícito imputado a la demandada. Por lo que corresponde acoger en este punto el recurso impetrado y anular la sentencia atacada en cuanto dispuso la condena a abonar este rubro.

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

Por los fundamentos expuestos y, en atención a lo establecido en los arts. 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia

FALLA:

AMPÁRASE EN PARTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE DEMANDADA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA IMPUGNADA ÚNICAMENTE EN CUANTO HIZO LUGAR AL RUBRO DAÑO EMERGENTE POR "ALQUILERES IMPAGOS" (RECTIUS: PAGO DE ALQUILERES DE LOCALES QUE QUEDARON OCIOSOS), EL CUAL SE DESESTIMA.

SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

**NOTIFÍQUESE A DOMICILIO,
PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.**

**DRA. BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DR. EDUARDO TURELL
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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

**DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

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