

AUDIENCIA DE LECTURA DE SENTENCIA DEFINITIVA No 5/2019.-

En la ciudad de Montevideo, a los diecinueve días del mes de Febrero de 2019, siendo la hora 08.00, estando en audiencia el suscrito Juez Letrado de 1º Instancia en lo Civil de 20 Turno, Dr. Guzmán L. Montemurro, en autos caratulados: “L. M., J. C/ BANCO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. DAÑOS Y PERJUICIOS. IUE 2-17038/2016”, no habiendo comparecido las partes, se procede al dictado de Sentencia Definitiva.-

VISTO.-

Para Sentencia Definitiva de Primera Instancia, estos autos caratulados: “L. M., J. C/ BANCO DE LA REPUBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY. DAÑOS Y PERJUICIOS. IUE 2-17038/2016”.-

RESULTANDO.-

I) A fs. 155 y siguientes compareció J. P. S. en representación de J. C. L. M. promoviendo demanda de resolución de contrato, cobro de pesos por reembolso de sumas abonadas, y daños y perjuicios contra el BANCO REPUBLICA ORIENTAL DEL URURUGUAY en los siguientes términos.-

a) ANTECEDENTES.-

Manifestó que el art. 1 de la ley 18.931 autorizó al P. Ejecutivo a constituir un fideicomiso regido por la ley 17.703 el cual tenía por objeto la adquisición de

activos (7 aeronaves bombardier CRJ 900) pertenecientes a Pluna Líneas Aéreas Uruguayas, con el fin de preservar el valor de los activos, viabilizar opciones de mantenimiento del servicio de transporte aéreo regional y preservar fuentes de trabajo. Se estableció que como contrapartida por la adquisición de los referidos activos que le sean enajenados, el fideicomiso asumirá por un valor equivalente a los activos enajenados el pago de obligaciones de Pluna S.A. frente a los correspondientes acreedores. Los activos debían ser subastados por el Fideicomiso, extrajudicialmente en forma pública y en un plazo máximo de sesenta días contados desde la fecha de su adquisición. Agregó el actor que en virtud de la total falta de interesados en la subasta, el Gobierno le solicitó colaboración para que contactara a terceros que pudieran interesarse, siendo uno de ellos la empresa COSMO LINEAS AEREAS. Que las autoridades nacionales contactaron al BROU a efectos de facilitar la obtención del aval bancario (exigido para presentarse en la subasta) y así dicha empresa pudiera ofertar por los aviones. Que recomendó a COSMO se contactaran con la empresa BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A a efectos que se constituyera en garante del BROU.-

Señaló que el 1 de octubre de 2012 el BROU otorgó aval constituyéndose en fiador de COSMO hasta la suma de U\$S 13.885.156 ante el MINISTERIO DE

ECONOMIA Y FINANZAS como garantía de mantenimiento de oferta en el remate de los aviones de Pluna. El 29 de setiembre de 2012 BOSTON COMPAÑÍA ARGENTINA DE SEGUROS S.A otorgó en la ciudad de Buenos Aires póliza de seguro de caución por medio de la cual se constituyó en fiador solidario del BROU por hasta la suma de U\$\$ 13.885.156 que resulte obligado a efectuarle COSMO LINEAS AEREAS por afectación de la garantía que de acuerdo a la ley estaba obligado a constituir. Que COSMO resultó adjudicatario de la subasta realizada el 1 de octubre de 2012 de siete aeronaves bombardier CRJ 900 pertenecientes al Fideicomiso de Aeronaves Ley 18.931. Que el 26 de octubre de 2012 el MEF cedió al Fideicomiso referido el aval que fue otorgado por el BROU a favor del MEF, sustituyéndose al MEF y constituyéndose como beneficiario del aval asumiendo la totalidad de los derechos y quedando legitimado para el cobro del mismo. Que luego que COSMO hiciera público que trasladaría los aviones a Europa, se plantearon obstáculos, presiones gremiales y políticos para lograr que los aviones quedaran en Uruguay, todo lo cual generó un escándalo internacional que determinó a COSMO al retiro de la oferta comunicándose a las autoridades estatales. Que ante ello, el 1 de noviembre de 2012 el Fideicomiso de Aeronaves Ley 18.931 requirió al BROU el pago del importe de la fianza otorgada dentro del plazo de 48 horas. Que el BROU comunicó a BOSTON el incumplimiento de COSMO y promovió en España intimación de pago contra la aseguradora, lo que generó múltiples controversias con relación a la legitimación del MEF y del FIDEICOMISO para el cobro del

aval al BROU, generándose un conflicto judicial que demoraría años en dilucidarse.-

Indicó que como cliente del BROU y del BOSTON decidió priorizar el vínculo comercial que lo unía con dichas instituciones y decidió hacerse cargo del pago del aval, lo que le fue planteado al BROU el 4 de marzo de 2013 haciéndole saber a dicha entidad bancaria que dicha propuesta se resolvería de pleno derecho si las disposiciones legales que rigen toda la situación de Pluna, fueren declaradas inaplicables, inconstitucionales, nulas y/o cualquier otra decisión judicial o de gobierno que afectare la validez o efectos de cualquier acto ejecutado en base a tales normas.-

b) ACUERDO DE PAGO Y LA DECLARACION DE INCONSTITUCIONALIDAD. OPERO LA CONDICION RESOLUTORIA.-

Señaló que el 19 de marzo de 2013 asumió la obligación de pagar la suma del aval, parte al contado y parte financiado mediante la suscripción de un documento de adeudo suscrito en esa misma fecha. En la cláusula Séptima de dicho acuerdo se pactó “En caso que la normativa en base a la cual se estructuró

la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto, por sentencia ejecutoriada, y por ende si ello implicara entre otros la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF, el convenio se resolverá sin más trámite y de pleno derecho a partir de la fecha de tal declaratoria judicial, debiendo el Banco reembolsar las sumas ya abonadas en un plazo de diez días a contar del requerimiento que se le efectúe. El reembolso se realizará en las mismas condiciones en que las sumas fueron abonadas”.-

Expresó que el 6 de noviembre de 2013 en virtud de las acciones legales promovidas, la SCJ por Sentencia No 528 falló declarando la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 18.931. Que el día 9 de diciembre de 2013 la SCJ dictó en forma anticipada otras dos sentencias en las cuales volvió a declarar la inconstitucionalidad de los artículos referidos. Que ello significó que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones resultó inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas, lo que implicó en los hechos la nulidad del remate y en consecuencia del aval. Los aviones subastados volvieron a la masa de activos de Pluna como si la subasta no se hubiera realizado. El Fideicomiso no adquirió los aviones de Pluna y los aviones volvieron al patrimonio de Pluna, la subasta en los hechos fue anulada y como consecuencia de ello el aval (elemento accesorio de la operativa) fue dejado sin efecto. Que en definitiva ha operado la condición resolutoria establecida en el acuerdo de pago, por lo que el 27 de noviembre de 2013 se le

solicitó al BROU el reembolso de las sumas dinerarias abonadas, pero para su sorpresa el BROU consideró que la condición resolutoria no había operado.-

c) DAÑOS Y PERJUICIOS.-

Manifestó que adicionalmente al reclamo de restitución de las sumas abonadas, corresponde que el BROU indemnice por otros daños y perjuicios causados.

Reclamó indemnización por Lucro Cesante del dinero indebidamente abonado.

Que se vio imposibilitado de usar el dinero con que abonó cada una de las cuotas al BROU generándole la pérdida del lucro que podría haber obtenido con el mismo. Al margen del interés legal del DL 14.500 corresponde que el BROU abone a la actora el interés que podría haber obtenido con su dinero si lo hubiera aplicado a cualquier colocación financiera como podrían ser la compra de títulos públicos locales, lo cual le habría significado una utilidad del 7,5 % conforme informe que se adjunta y asciende a U\$\$ 775.105.-

Reclamo indemnización por Daño moral por afectación del derecho a la imagen comercial. Que al momento que se dejó de pagar las cuotas del aval, el BROU comunicó al BCU su recategorización como deudor categoría 3, lo que fue publicado en la página web del BCU sabiendo que dicho hecho tendría trascendencia pública, lo que fue publicado a su vez por los diferentes medios de prensa, lo que generó graves perjuicios a la imagen personal y comercial del

actor y un desprestigio a la imagen del Sr. L. M.. Estima el monto del daño en la suma de U\$S 1.000.000 (un millón de dólares).-

Ofrece prueba y peticiona se declare resuelto el contrato por haber operado la condición resolutoria inserta en el mismo, declarando que no corresponde el pago del saldo que pueda estar pendiente, ordenando el reintegro de las sumas abonadas sus intereses legales, costas y costos, y se condene al BROU al pago de la suma de un millón de dólares en concepto de daños y perjuicios más intereses legales.-

II) A fs 463 y siguientes compareció el Dr. J. D. en nombre y representación del Banco República Oriental del Uruguay (BROU), quien contestó la demanda y solicitó citación de terceros en los siguientes términos.-

a) CITACION DE TERCEROS.-

Expresó que COSMO LINEAS AEREAS incumplió con su obligación de integrar el precio de la postura que realizara en el remate, por lo que el FIDEICOMISO AERONAVES LEY 18931 reclamó al BROU que honrara la garantía otorgada, que previamente le había sido cedida por el MEF. La solución de pago de la garantía de fiel cumplimiento transada consistió en los siguientes negocios:

-pago por parte del Banco en forma conjunta al MEF y FIDEICOMISO de la suma de U\$S 13.688.516 cancelatoria de la obligación derivada de la Fianza habiéndose extendido Carta de Pago por ambos con renuncia a cualquier otro tipo de accionamiento contra el Banco.-

-la entrega por parte del MEF y el FIDEICOMISO al BROU de dos declaratorias de conformidad de la suma recibida y renuncia a otras acciones contra L. M. y otras personas jurídicas.-

-convenio otorgado el 19 de marzo de 2013 entre el BROU y L. M. por el cual éste se obligó a asumir la obligación de BOSTON consistente en el pago de la suma de U\$S 13.688.516 el que contiene novación de las obligaciones de pago asumidas por L. M. con las emergentes del documento de adeudo suscrito en la misma fecha.-

-carta de pago del BROU al Sr. L. M. por la suma de U\$S 13.688.516 con subrogación de los derechos del Banco derivados de la póliza de seguro de caución emitida por BOSTO.-

-documento de adeudo otorgado por L. M. a favor del Banco.-

Expresó que en tanto lo que se discutirá en el proceso es si se han verificado los supuestos previstos para que opere la resolución del convenio oportunamente otorgado entre el BROU y L. M., los cuales consisten en el dictado de sentencia

ejecutoriada que implique la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF, solicita que para el caso hipotético que se declarase resuelto el convenio de pago celebrado entre el BROU y el actor, el MEF y el FIDEICOMISO deberán reintegrar al BROU las sumas pagadas por éste.-

b) CONTESTACION DE DEMANDA.-

Señaló que fue el actor quien propuso al BROU hacerse cargo del pago del aval otorgado y rechazado por Boston Seguros, en las condiciones planteadas. Que la propuesta formulada por el Sr. L. M. no fue aceptada totalmente por el BROU, ya que la condición resolutoria establecida al momento del planteo del acuerdo por parte del accionante no fue aceptada por la entidad bancaria. La diferencia es clara si se compara el texto propuesto por el actor el día 4 de marzo de 2013 y el acuerdo de pago suscrito el 19 de marzo de 2013. El BROU no aceptó la condición resolutoria así como fue propuesta por el actor, sino que la condición fue pactada en otros términos que son los que resultan de la cláusula séptima del Convenio de Pago referido.-

Expresó que en la cláusula 7ma del Acuerdo de Pago surge: “En caso de que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto, por sentencia ejecutoriada, y por ende si ello implicara, entre otros, la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF, el convenio se resolverá sin más trámite y de pleno derecho, sin necesidad de

gestión o acto alguno, a partir de la fecha de tal declaratoria judicial, debiendo el Banco reembolsar las sumas ya abonadas en un plazo de diez días a contar del requerimiento que se le efectúe. El reembolso se realizará en las mismas condiciones en que las sumas fueron abonadas”. Agregó que al día de la fecha de la suscripción del “Acuerdo de Pago” las mismas partes suscribieron el documento titulado “Carta de Pago con Subrogación” siendo esos dos instrumentos y el “Documento de Adeudo” suscritos por L. M. en persona, los que dieron forma al acuerdo al que arribaron las partes.-

Manifestó que uno de los temas centrales a dilucidar en este proceso radica en cómo debe interpretarse la condición resolutoria que el BROU y el Sr. L. M. pactaron en el acuerdo suscrito el 19 de marzo de 2013. Los artículos 1414, 1298 del C. Civil y 295 y 296 del C. Comercio determinan como debe interpretarse la referida cláusula. La intención común de las partes es la que resulta del Convenio de Pago que difiere sustancialmente de la voluntad unilateral originalmente transmitida por el actor al Banco el 4 de marzo de 2013. La cláusula séptima debe analizarse en su totalidad y en el contexto de las demás cláusulas, ya que es claro que el convenio no estaba sujeto exclusivamente a que prosperaran acciones legales contra la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones, por sentencia ejecutoriada. En efecto, adicionalmente la cláusula expresa que: “y por ende si ello implicara, entre otros, la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF”. Es evidente que la inclusión en la condición resolutoria de los requisitos de nulidad del remate y del aval, responde a una clara intención del Banco que fue expresamente consentida

por el Sr. L. M.. Que con posterioridad a la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la ley 18. 931, el propio L. M. compareció ante la SCJ a promover pretensión de inconstitucionalidad y solicitó que se haga extensiva a los actos posteriores ejecutados por el Fideicomiso, incluido el acto de la subasta de los aviones, que se reputarán nulos absolutamente y/o inexistentes jurídicamente, demanda que fue rechazada por la SCJ (es de aplicación al caso lo dispuesto en el art. 296.4 del C. de Comercio). En la medida que ningún órgano jurisdiccional ha decretado o declarado la nulidad del remate, ni la nulidad del aval otorgado por el BROU, la condición resolutoria pactada en el acuerdo de pago no se ha verificado.-

Señaló que la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la ley 18931 no implicó en los hechos la nulidad del remate y del aval correspondiente. La clara intención de las partes fue pactar la rescisión del contrato para el caso que se dictase una sentencia ejecutoriada que implicase la nulidad del remate y la del aval otorgado por el BROU al MEF. El Sr. L. M. procedió al pago de la suma abonada por el aval oportunamente constituido y fue subrogado en los derechos de la institución derivados de la garantía brindada por BOSTON, sólo la nulidad del negocio que sustentaba ese pago (aval abonado ante el incumplimiento del mejor postor en el remate) podía significar que tan relevante compromiso quedase rescindido, en tanto la privaba su posibilidad de accionar contra el garante. Es la única explicación posible que puede esgrimir para que se resuelva su obligación contraída.-

Agregó que en la propia consulta formulada por el actor al Dr. D. H. M. se reconoce que ni el remate oportunamente celebrado ni el aval otorgado son nulos, y si bien el reconocido profesional hace referencia a que el acuerdo suscrito el 19 de marzo de 2013 sería nulo por vicio del consentimiento, tal extremo no fue alegado en la demanda.-

Por último, señaló que la condición resolutoria no puede prosperar ya que la restitución de la cosa no es posible. En la pretensión deducida el actor pretende reponer las cosas al estado en que se encontraban antes de la celebración del acuerdo con el BROU. El actor no acreditó estar en condiciones de reponer en iguales condiciones en que recibió por subrogación, los derechos y acciones que al BROU correspondían provenientes de la póliza de seguro de caución por la cual BOSTON se constituyó en fiador solidario del BROU. El actor no acreditó de qué manera obró una vez que devino acreedor de la póliza por la subrogación operada a su favor, se desconoce si reclamó el pago, cobró el mismo, o dejó transcurrir el plazo de prescripción previsto en la cláusula 15 de las Condiciones Generales de la Póliza.-

Controvierte existencia y monto de los daños y perjuicios reclamados, ofrece prueba y peticiona se desestime la demanda instaurada, o en su defecto de hacer lugar a la pretensión deducida lo que supondría además declarar la nulidad del remate y del aval correspondiente se ampare la citación en garantía deducida y se condene a los terceros a la restitución de la totalidad de importes recibidos de parte del BROU más acrecidas correspondientes.-

III) Por providencia No 3845/2016 (fs 495) se resolvió hacer lugar a la citación de terceros en garantía impetrada y en su mérito se emplazó al MEF y al FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18931 en los términos consignados en el art. 51 del CGP.-

IV) A fs 554 y siguientes compareció el Dr. J. L. en representación de FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18931 quien contestó la citación en garantía realizada, en los siguientes términos.-

a) La citación en garantía es inadmisibile. Inexistencia de relación de garantía.-

Expresó que la citación en garantía es inadmisibile y debe ser rechazada. El aval emitido por el BROU solo genera obligaciones a cargo del BROU, no existiendo garantía o reembolso alguno a cargo del Fideicomiso. La citación en garantía requiere una específica relación sustancial de garantía que posibilite una acción de reembolso, no basta una simple conexión de orden procesal. En el caso el BROU ni siquiera menciona la garantía independiente, aval bancario por ellos otorgado como el origen de una relación de garantía concreta como la exigida por el art. 51 del CGP. El aval emitido por el BROU el 1 de octubre de 2012 como garantía de mantenimiento de oferta en el remate de los aviones a realizarse dicho día, es una garantía bancaria a primera demanda que únicamente genera obligaciones para el emisor (BROU) y no genera ninguna responsabilidad o garantía específica alguna para el Fideicomiso de Aeronaves Ley 18931 ni para el MEF (legitimado inicial para el cobro de dicha garantía y que luego la cediera al Fideicomiso). El aval bancario trata de una garantía a primera demanda, es

decir un negocio jurídico consistente en que el Banco emisor de la garantía debe pagar la suma establecida en el texto de la garantía ante el requerimiento del beneficiario. La obligación de pago del Banco se genera en forma abstracta, independiente, no accesoria y sin importar si la obligación del ordenante (en este caso COSMO) existía o no o si era válida o no. El garante se obliga a pagar contra el simple requerimiento o la entrega de ciertos documentos establecidos en el propio texto de la garantía. Del propio texto del aval agregado en autos por el BROU surge dicha obligación del BROU de pagar a simple demanda del beneficiario quien simplemente deberá presentar para cobrar este documento y la comunicación de incumplimiento del garantizado. El Fideicomiso presentó dichos documentos y el BROU tuvo que pagar la garantía a primera demanda y así lo hizo. El BROU pago en forma lisa y llana sin condicionar de forma alguna un eventual reembolso de las sumas pagadas a una eventual declaración de nulidad del remate o de alguna otra circunstancia. En definitiva, el aval de autos es una garantía a primera demanda, independiente cuya validez y eficacia es ajena a los avatares del remate de los aviones o del cumplimiento o no de las obligaciones de Cosmo. Si el BROU consideraba que la relación de garantía estaría dada por la hipotética nulidad del aval por ellos emitido, cometió un grave error al no haber solicitado la declaración judicial de nulidad de dicho aval bancario.-

Señaló que el aval bancario al no ser una fianza, no es accesoria a negocio jurídico alguno. En la garantía bancaria independiente y autónoma la obligación del garante es abstracta o independiente de la principal. La relación de garantía

no se contamina con los avatares que se produzcan en la relación o contrato principal entre ordenante y beneficiario. Ello determina que el Banco garante no podrá excepcionarse del pago alegando que las obligaciones garantizadas no existen o son nulas o han sido cumplidas por el deudor principal garantizado. Al no ser una garantía accesoria nada importa si la obligación que le dio motivo o causa a la emisión de la garantía es nula ya que una vez que el Banco emitió la garantía, creó una nueva obligación autónoma o independiente exclusivamente a su cargo.-

Agregó que el único efecto de la resolución de un contrato es el relacionado con la restitución entre las partes del contrato de las prestaciones que el mismo hubiere generado y nada más. En obrado, el actor pidió la resolución del contrato, no solicitó la nulidad del remate ni del aval bancario otorgado por el BROU. Ello determina que el Tribunal no puede declarar tal nulidad porque supondría fallar ultrapetita.-

b) La demanda instaurada por L. M. debe ser rechazada y ello determina por ende el rechazo de la citación en garantía deducida por el BROU.-

Señaló que de la simple lectura de la cláusula 7ma del acuerdo entre el actor y el demandado, se desprende que la resolución del contrato supone que previamente hubiesen prosperado las acciones legales por sentencia ejecutoriada que implique la nulidad del remate y del aval otorgado por el BROU al MEF. Que ningún Tribunal decretó la nulidad del remate y menos del aval y por tanto la condición resolutoria no operó. Por otra parte, L. M. jamás obtuvo fallo alguno de

inconstitucionalidad a su favor a pesar que lo intentó y mucho menos declaración alguna de nulidad del remate de los aviones ni del aval emitido por el BROU. El remate no fue anulado y se cumplieron todos sus efectos incluso se pagó la comisión al rematador. Por tanto la cláusula 7ma del convenio que se pretende resolver es inaplicable.-

Indicó que la declaración de inconstitucionalidad de algunos de los artículos de la ley 18931 no tuvo efecto generales tal como afirman dos de los consultantes contratados por L. M., y prueba de ello es el testimonio de la sentencia transaccional en la cual se llegó a un acuerdo con la sindicatura de PLUNA S.A para la entrega a la mismas de los aviones. Que la referida entrega no fue consecuencia automática de la aplicación general de la inconstitucionalidad de los mencionados artículos, sino que fue consecuencia de un acto posterior que implicó un accionamiento judicial de la sindicatura y una negociación transaccional con la misma. -

Ofrece prueba y peticiona se rechace la citación en garantía deducida en autos por el BROU.-

V) A fs 590 y siguientes compareció el Dr. C. R. M. en representación del MINISTERIO DE ECONOMIA Y FINANZAS quien contestó la citación en garantía realizada en los siguientes términos.-

a) La citación de tercero no procede. Inexistencia de relación de garantía.-

Expresó que el actor no pretende resolución de ningún negocio jurídico en el que el MEF hubiera sido parte, por lo que la relación sustantiva necesaria para la citación en garantía que requiere el art. 51, no existe. El actor no pretende la resolución del AVAL otorgado por el BROU a COSMO como garantía de mantenimiento de oferta en el remate de los aviones realizado el 1 de octubre de 2012 y ello justamente por su naturaleza autónoma e independiente, sino que el accionante procura la resolución del negocio en el que intervino como parte formadora y se comprometió a abonar la póliza de seguro de caución otorgada por BOSTON el 29 de setiembre de 2012. Los contratos tienen un efecto relativo y no absoluto puesto que su eficacia se circunscribe a los sujetos que lo formaron, es decir a las partes contratantes (Art. 1292 C.C.). Nada de lo pactado entre las partes puede afectar al tercero MEF y por tanto una eventual condena al BROU le es indiferente al MEF. El vínculo entre citante y citado no es una simple conexión de orden procesal sino una especial relación sustantiva de origen contractual o extracontractual que haga posible una acción de reembolso por parte del demandado. En el caso el BROU no ha probado que el MEF tenga la obligación legal o contractual de reembolsarle derivada del aval o de cualquier otro documento y menos aún ha probado la nulidad del remate y de dicha garantía ya extinguida.-

Señaló que el AVAL trata de una garantía bancaria independiente y no de un contrato de fianza. Trata de un acto jurídico unilateral cuya fuente de obligación se encuentra en la sola voluntad del avalista expresada en la firma puesta en el documento. Por él, el avalista (en este caso BROU) se obliga a pedido de su

cliente (COSMO) a garantizar el pago de una suma dineraria a un tercero beneficiario (MEF) para el caso que su cliente no pueda cumplir con determinada obligación emergente de otro negocio (en el caso el no mantenimiento de la oferta en el remate de los aviones). El compromiso asumido por el Banco se constituye como una obligación abstracta independiente de las relaciones entre el ordenador y el beneficiario, es abstracta no porque no tenga causa sino porque ésta no es tomada en cuenta para que la obligación sea válida ni su ausencia afecta la validez de la obligación respecto al acreedor, y es autónoma y no accesorio porque la obligación que genera resulta independiente de las obligaciones que emanan de otros negocios distintos de base. El texto del AVAL otorgado por el BROU a COSMO es claro en cuanto a que contiene una única obligación: el pago de cierta suma de dinero a requerimiento del beneficiario y esa obligación se encuentra exclusivamente a cargo del BROU.-

Indicó que el citante BROU afirma que de hacerse lugar a la demanda, la consecuencia sería la nulidad del remate de los aviones y por consiguiente del aval cambiario otorgado por el BROU a COSMO, debiendo el MEF o el Fideicomiso devolver al BROU las sumas abonadas por el incumplimiento de su cliente (en este caso COSMO). Tal afirmación carece de fundamento porque en obrados no se solicitó nulidad alguna por parte del actor. El propio consultante del actor Dr. D. H. M. afirmó que el remate es válido y que el aval cambiario otorgado por el BROU a COSMO también lo es.-

b) La demanda instaurada por L. M. debe ser rechazada y ello determina por ende el rechazo de la citación en garantía deducida por el BROU.-

La acción de inconstitucionalidad promovida oportunamente por L. M. no prosperó y los fallos que declararon la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 18.931 no implicaron la nulidad del remate ni del aval cambiario. La normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones no quedó sin efecto, se encuentra vigente para él y para quienes no pidieron la inconstitucionalidad. La condición resolutoria acordada por el BROU y L. M. no se ha cumplido y por tanto la demanda debe ser desestimada.-

Ofrece prueba y peticona se desestime la citación en garantía impetrada contra el MEF.-

VI) La Audiencia Preliminar surge incorporada a fs 77, en la misma se cumplieron las etapas legalmente previstas. Se diligenció la totalidad de la prueba ofrecida, los litigantes alegaron por su orden, y se convocó a las partes a audiencia de lectura de sentencia para el día de hoy.-

CONSIDERANDO.-

I) Se habrá de amparar parcialmente la demanda instaurada por los argumentos que a continuación se expondrán.-

II) El objeto del proceso ha sido fijado a fs 610, y quedó centrado en determinar:

a) si corresponde o no hacer lugar al a pretensión de resolución del negocio jurídico denominado “Acuerdo de Pago” suscrito entre el actor J. C. L. M. y el BROU el día 19 de marzo de 2013, y en su mérito a la pretensión declarativa impetrada, reintegro y de condena por los daños y perjuicios invocados.-

b) si corresponde en su caso, hacer lugar o no a la pretensión de reembolso solicitada por el BROU contra ambos terceros.-

El objeto de la prueba por su parte quedó fijado en determinar si la declaración de inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 18931 formulada por la SCJ, supone o no el cumplimiento de la condición resolutoria establecida en la cláusula 7ma del “Acuerdo de Pago” referido, y en su caso determinar la procedencia de la pretensión de reembolso.-

III) Antes de ingresar al análisis de los hechos de autos, es necesario precisar que la prueba de autos está formada por prueba documental incorporada por las partes al momento de sus comparencias iniciales y en cumplimiento de las intimaciones que le fueron practicadas, prueba testimonial (fs 735 a 737, y declaraciones registrada en sistema audire conforme surge de fs 835, fs 909 y fs 943), prueba por informes solicitada a la SCJ (fs 692 a 730), prueba por informes solicitada al MTOP (fs 773 a 826), prueba por informes solicitada al BCU (fs 850 a 872), declaración de parte demandada en la persona física designada registrada en sistema audire (fs 909), y resultancias de los autos acordonados individualizados con IUE 2-27763/2012, IUE 40-29/2012, IUE 1-1/2014, y el IUE 2-31853/2014.-

**IV) LOS ANTECEDENTES PREVIOS A LA SUSCRIPCIÓN DEL
ACUERDO DE PAGO REALIZADO EL 19 DE MARZO DE 2013 ENTRE
ACTOR Y DEMANDADO.-**

En el presente numeral se analizarán los antecedentes del acuerdo cuya pretensión de resolución motiva el inicio de los presentes procedimientos.-

Del testimonio del expediente acordonado remitido por el Juzgado Letrado de Concurso de 1er turno individualizado con IUE 2-27763/2012 surge que con fecha 9 de julio de 2012 PLUNA S.A promovió proceso de Concurso Voluntario (fs 464 de las referidas actuaciones), por providencia No 1262/2012 de fecha 11 de julio de 2012 el Tribunal de Feria declaró la apertura del concurso y suspendió la legitimación de la concursada para disponer y obligar a la masa del concurso conforme el art. 45.1 de la ley 18.387, se designó Síndico a AUPE y se convocó a la Junta de Acreedores.-

El art. 1 de la ley 18.931 (17 de julio de 2012) autorizó al P. Ejecutivo a constituir un fideicomiso regido por la ley 17.703 el cual tenía por objeto la adquisición de activos (7 aeronaves bombardier CRJ 900) pertenecientes a Pluna Líneas Aéreas Uruguayas, con el fin de preservar el valor de los activos, viabilizar opciones de mantenimiento del servicio de transporte aéreo regional y preservar fuentes de trabajo. Por resolución de fecha 30 de julio de 2012 se creó un Fideicomiso de administración denominado “Fideicomiso de Aeronaves Ley 18931” el que se regularía por las leyes 17.703, por la propia ley 18931, por sus decretos reglamentarios y por el contrato de Fideicomiso que se otorgaría, se

designó como Fiduciario del Fideicomiso al Ec. J. L.. El día 31 de julio de 2012 se celebró entre el Estado (MEF y MTOP) y el fiduciario J. L., el contrato de Fideicomiso de administración “Fideicomiso Aeronaves ley 18931” (fs 2160 A 2165 del acordonado IUE 2-27763/2012) en cumplimiento de la ley 18931, del Decreto reglamentario No 240/012 (30 de julio de 2012), donde se establecieron los cometidos del Fideicomiso, específicamente la celebración de un contrato con PLUNA de enajenación de aeronaves por el cual el Fideicomiso adquiriría la propiedad fiduciaria de dichos bienes gravados con derecho real de garantía, para posteriormente subastarlos en forma extrajudicial y pública. El 2 de agosto de 2012 se celebró el contrato de enajenación de las aeronaves (fs 2169 a 2171 del acordonado IUE 2-27763/2012) entre PLUNA S.A y el Fiduciario L., por el cual PLUNA enajenó y transfirió al Fideicomiso la propiedad y posesión de siete aeronaves bombardier CRJ 900 NG y por el cual el Fideicomiso asume la totalidad del pasivo que mantiene PLUNA con The Bank Of Nova Scotia por la adquisición de las aeronaves, pasivo que surge de la relación de acreedores financieros presentada en la solicitud de Concurso que tramita ante el Juzgado Letrado de Concurso de 1er turno en el expediente IUE 2-27763/2012. El Pliego de Condiciones para la Subasta (fs 448 a 451 de los presentes autos y fs 24 a 28 del acordonado IUE 1-1/2014) estableció que previamente al inicio de la subasta el interesado debía entregar al Fideicomiso una garantía de mantenimiento de su oferta por el equivalente a U\$S 13.688.516 a través de un aval bancario por un Banco de Plaza o a través de póliza de seguro de fianza del BSE, dicha garantía debía mantenerse vigente hasta la transferencia de las aeronaves, se estableció

además que al término del remate el mejor postor debería abonar la comisión del rematador y los gastos del remate que serían equivalentes al 0,5 % del precio de adquisición más impuestos, la transferencia de las aeronaves debería realizarse como máximo en 30 días contados desde la subasta, y se señaló específicamente que si dentro del plazo previsto ocurría un incumplimiento del oferente mejor postor operaría la caducidad de todo derecho a su favor derivado de la subasta o de la adjudicación, en cuyo caso perdería a favor del Fideicomiso la garantía de mantenimiento de la oferta en concepto de daños y perjuicios y sin derecho a reembolso de la comisión del remate a impuestos abonados.-

El 29 de setiembre de 2012 BOSTON CIA DE SEGUROS aseguró al BROU el pago de hasta U\$S 13.688.516 que resultare obligada a efectuarle a COSMO por afectación de garantía que dicha sociedad debería constituir en relación al mantenimiento de oferta por la subasta de las aeronaves (fs 210 a 211 de los presentes autos). El 1 de octubre de 2012 (fs 433 de los presentes autos) el BROU se constituye en fiador de COSMO LINEAS AEREAS SL hasta la suma de U\$S 13.885.156 ante el MEF como garantía de mantenimiento de oferte en el remate de los aviones de PLUNA S.A que se efectuaría en el día de la fecha. El 1 de octubre de 2012 (fs 216 de los presentes) se llevó a cabo la subasta y resultó mejor postor la empresa COSMO LINEAS AEREAS SRL por la suma de U\$S 137.000.000. El 26 de octubre de 2012 el MEF cedió al Fideicomiso de Aeronaves Ley 18931 los derechos de crédito emergente del aval emitido por el BROU. El 1 de noviembre de 2012 el Fideicomiso solicitó al BROU el pago referido por el incumplimiento de COSMO a las obligaciones derivadas de su

condición de mejor postor. El BROU comunicó al BOSTON el referido incumplimiento de COSMO y promovió la intimación de pago correspondiente frente a la aseguradora.-

V) LA PROPUESTA DEL SR. J. L. M. AL BROU

FORMULADA EL DÍA 4 DE MARZO DE 2013. LA RESPUESTA DEL BROU AL MENCIONADO PLANTEO. EL ACUERDO SUSCRITO ENTRE AMBOS EL DÍA 19 DE MARZO DE 2013. LA CLASULA SEPTIMA DEL CONTRATO.-

Del documento incorporado a la causa (fs 2 a 10, 458 a 462, y 643 a 647) surge la nota enviada por el Sr. L. M. al BROU con fecha 4 de marzo de 2013. En la nota referida el actor hace referencia a que la situación del AVAL generó un conflicto judicial que demoraría años en dilucidarse y que ello determinaba que sus empresas se vieran afectadas de distinta manera en su desempeño comercial. En concreto, el accionante ofrece al BROU hacerse cargo del pago del aval otorgado por el dicho Banco y rechazado por la empresa BOSTON, subrogándose en los derechos del Banco contra la aseguradora a través del instrumento jurídico que se acuerde por parte de los profesionales intervinientes. Ahora bien, L. M. plantea concretamente que en caso que las disposiciones legales que rigen lo relacionado al Fideicomiso de Pluna, subasta de los aviones, etc, fueran declarados inaplicables, inconstitucionales, nulas y/o cualquier otra

decisión judicial o de gobierno que afectare la validez o efectos de cualquier acto ejecutado en base a tales normas, la propuesta formulada se resolvería de pleno derecho y operaría el reembolso de las sumas dinerarias abonadas.-

El día 18 de marzo de 2013 (fs 190 a 196 y 648 a 652 de los presentes) el BROU resuelve aceptar la propuesta del Sr. L. M. para hacerse cargo del pago de la deuda que mantenía BOSTON con el BROU, pero decide modificar la condición resolutoria planteada por el accionante. En efecto, surge de la referida resolución que en caso que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto por sentencia ejecutoriada, y en tanto ello implicara la nulidad del remate y por ende la del aval otorgado por el BROU al MEF, el convenio se resolvería sin más trámite y de pleno derecho a partir de la fecha de la declaratoria judicial, debiendo el Banco reembolsar las sumas ya abonadas en un plazo de diez días a contar del requerimiento que se le efectúe.-

El día 19 de marzo de 2013 (fs 179 a 181 de estos autos) surge agregado el acuerdo de pago suscrito entre el BROU y el Sr. L. M.. El objeto del acuerdo consistió en que L. M. procedería al pago de la deuda que BOSTON mantenía con el BROU en función de la póliza de seguro correspondiente (U\$S 13.688.516) estableciendo que al día de la fecha se efectuaría el pago de U\$S 888.516 y el saldo en 8 cuotas semestrales iguales de U\$S 1.600.000 cada una venciendo la última en el mes de enero de 2017. El pago del referido saldo se instrumentó mediante suscripción de un documento de adeudo denominado Carta

de Pago (documento agregado de fs 11 a 15 y de fs 183 a 185) donde se estableció además que el BROU subroga al Sr. L. M. en los derechos y acciones que el Banco corresponden provenientes de la póliza de seguro de caución otorgada por BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. En la cláusula 7ma del Acuerdo de Pago se estableció en forma expresa: “En caso que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultare inaplicable por prosperar las acciones legales promovidas al respecto por sentencia ejecutoriada, y por ende si ello implicara entre otras la nulidad del remate y en consecuencia del aval otorgado por el BROU al MEF, el convenio se resolvería sin más trámite y de pleno derecho, debiendo el Banco reembolsar las sumas ya abonadas en las mismas condiciones en que los sumas fueron abonadas”.-

VI) INTERPRETACIÓN DE LA CLÁUSULA CONTRACTUAL. LA CONDICION RESOLUTORIA ESTABLECIDA SE CUMPLIO Y ELLO DETERMINA LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO CONFORME LO PACTADO Y A PARTIR DE SU ACAECIMIENTO.-

Este Tribunal habrá de concluir que la declaración de inconstitucionalidad resuelta por la SCJ a través de Sentencias Definitivas No 528/2013, 576/2013 y 577/2013, implicaron la nulidad de la subasta y del aval oportunamente otorgado, por lo que el contrato ha quedado resuelto, conforme a continuación se analizará.-

a) La condición resolutoria acordada por los contratantes.-

La condición en general es definida por la doctrina como un requisito voluntario de eficacia que implica la inclusión en el estatuto negocial de un supuesto de hecho respecto del cual existe incertidumbre en cuanto a su advenimiento.-

La condición es resolutoria cuando por su cumplimiento se extingue un derecho (Art. 1427 del C. Civil). La condición resolutoria subordina hacia el futuro la

cesación de la eficacia del contrato. El acreedor adquiere un derecho inmediato pero no definitivo pues puede verificarse la condición que determina la resolución del contrato. Cafaro y Carnelli expresan que cuando la condición es resolutoria, no impide que el contrato sea eficaz, pero en cuanto a la naturaleza del derecho del acreedor, este es titular del derecho adquirido, pero no definitivamente, sino a partir del no cumplimiento o frustración del evento condicional resolutorio. (Cfme Código Civil Comentado. Año 2017. Miguel Tomé. p. 468).-

En el caso, no hay controversia alguna en cuanto a que lo pactado por las partes en la cláusula 7ma del contrato, fue precisamente una condición resolutoria, sin perjuicio de lo cual el presente conflicto judicial que tramita en estas actuaciones lo han generado las diferentes interpretaciones que sobre la misma han elaborado los contratantes.-

b) Interpretación del contrato.-

Que es interpretar? Es averiguar el sentido o significado de una cosa. La interpretación del contrato busca reconstruir la voluntad de los sujetos que le dieron vida, y una vez finalizada esta labor quedará determinado el contenido negocial...La interpretación tiene por finalidad constatar el significado de la voluntad de los contratantes, saber lo que aquéllos quisieron... Puede creerse que sólo es materia de interpretación la expresión ambigua, equívoca, dudosa u oscura, puesto que cuando el tenor literal del contrato es suficientemente claro, por sí solo revela la intención y no resulta necesario, entonces recurrir a otros elementos para averiguar la voluntad contractual...El artículo 1298 del C.C. puede fomentar este entendimiento porque al partir del presupuesto de la ambigüedad para que pueda indagarse la intención común, hace pensar con una lectura superficial que si la ambigüedad no existe el intérprete está obligado a atenerse exclusivamente al sentido literal de los términos, sin poder ir más lejos... Es equivocado pensar que cuando los términos del contrato son claros, hay que atender exclusivamente a ellos, creyendo que el Código autoriza remitirse a la intención sólo en caso de ambigüedad...Un contrato no se interpreta exclusivamente por sus elementos textuales, sino que debe tenerse en cuenta todo un complejo de elementos (textuales y extratextuales) cuyo análisis global es el que permite reconstruir la voluntad común de los contratantes...Las circunstancias en que el contrato se pactó pueden ser elementos decisivos. Aquí aparece otro elemento extratextual no previsto por el Código que también se queda corto en el mismo art. 1301, ya que circunscribe el comportamiento valorable al posterior al contrato, cuando en verdad, toda la conducta de las

partes (incluso la anterior, tiempo de las tratativas o concomitante) debe tomarse en cuenta... Hay que buscar el significado de la voluntad por todos los medios que suministra el arte de la lógica. E incluso ante el material textual, el intérprete no debe detenerse en las palabras exclusivamente, sino penetrar más a fondo, el sentido literal no es decisivo, si se tiene en cuenta que la rapidez con que se desarrollan las transacciones comerciales y la inexperiencia jurídica de las partes, llevan con frecuencia a expresar en términos incompletos y erróneos incluso las declaraciones más importantes...” (Cfme Gamarra. TDCU T. XVIII. Volumen 2do. p. 195 y siguientes).-

El concepto de “Operación Económica” resulta una herramienta práctica y de gran utilidad para todo Magistrado a la hora de interpretar el contrato e impartir justicia en el caso concreto. En doctrina nacional los Profesores Gamarra y Blengio han desarrollado el concepto y han establecido su importancia a la hora de interpretar el contrato. Se ha señalado al respecto que el contrato es operación económica.... No es de extrañar entonces que la doctrina haya puesto de manifiesto la vinculación que la economía del contrato tiene con la causa y con el objeto aunque sin llegar a confundirse con éstos...El juicio lógico de congruencia de las soluciones ancladas a la economía del contrato no tiene por consiguiente los vicios de las reconstrucciones artificiosas de la voluntad, por lo cual vincular a la operación económica, los efectos que son adecuados, coherentes con su realización, tiene una justificación que en definitiva es racionalmente plausible y por ello se explica plenamente a mi juicio la solución del inciso 2do del art. 1291 del C. Civil. Como se verá éste si bien no habla de operación económica y de

economía del contrato, utiliza un término que a través de la historia la identifica: la naturaleza del contrato. Lo que determina el Juez entonces es el efecto razonable teniendo en cuenta el fin económico del contrato, evitando los métodos que apuntan a identificar, o aún a adivinar una voluntad subjetiva real que termina siendo ficta...La relevancia jurídica de la operación económica permite extraer de su seno, según un criterio de congruencia, las reglas idóneas para resolver, en base al reconstruido equilibrio contractual, los conflictos de intereses que no pueden ser resueltos en función de sus cláusulas singulares...Aun cuando no se atribuyera a la operación económica una eficacia normativa inherente a su contractualidad, de todos modos debería reconocerse que ella se encuentra en la buena fe, el vehículo a través del cual se expresan las reglas de la relación...El maestro Gamarra ha puesto especialmente de relieve la importancia que tiene la operación económica en la interpretación del contrato subrayando la insuficiencia del contrato para revelar la multiforme expresión de los intereses en juego, cuando es apreciado como un mero esquema formal, por ello hay que indagar la realidad sustantiva del negocio con un criterio global... La causa cuya individualización resulta de la economía querida por las partes, pierde pues su carácter abstracto. Así un contrato oneroso, ya no es simplemente un interés o una ventaja, sino el interés o la ventaja precisamente esperados. Serán relevantes y partes de la causa aquellas ventajas o intereses que entran en el campo contractual, determinado por la economía del contrato..." (Cfme Blengio. Doctrina y Jurisprudencia de D. Civil. T. I p. 31 y siguientes).-

La jurisprudencia por su parte ha señalado sobre la interpretación del contrato, que la misma trata de una actividad ajustada por una serie de preceptos que fijan los criterios que deben presidir dicha labor y de estos métodos o criterios lógico jurídicos el Magistrado no puede apartarse. El Juez, frente al conflicto presume que la voluntad contractual es la que se refleja en el texto, pero el cuestionamiento mismo de una de las partes que dio vida al negocio le obliga a recabar todos los elementos que confirmarán o no aquella voluntad reflejada en el texto y que indudablemente le permitirán la interpretación y calificación consecuencia de los actos jurídicos realizados por los intervinientes (Cfme Stcia No 270/2004 c. 403. p. 534 publicada en Doctrina y Jurisprudencia de Derecho Civil. Tomo II).-

c) La condición resolutoria establecida en la cláusula 7ma del Acuerdo de Pago se ha cumplido porque la inconstitucionalidad de la ley dictada por la SCJ implicó por ende para el caso concreto la nulidad de todos los actos realizados en función de la ley 18931 (incluída la subasta y el aval).-

A criterio de este Tribunal la condición resolutoria pactada en la cláusula 7ma del Acuerdo de Pago, se ha cumplido en virtud que la declaración de inconstitucionalidad implicó por ende la nulidad de la subasta y del aval bancario otorgado por el BROU para el proceso concursal, conforme se analizará.-

La noción de validez se emplea tanto en doctrina como en Derecho Positivo por oposición a la de nulidad. Es válido el acto o negocio jurídico que no es nulo, inválido es en cambio el negocio nulo. Invalidez es sinónimo de nulidad. En

suma, el acto válido es eficaz, por el contrario el negocio inválido (nulo) no produce efectos (nulidad absoluta). La concordancia entre nulidad absoluta e ineficacia es tan completa que en muchas oportunidades la ley se limita a señalar que el negocio no produce efectos como fórmula equivalente a la sanción de nulidad absoluta.... La nulidad absoluta no requiere de decisión judicial puesto que se configura con prescindencia de todo pronunciamiento del Juez. Las cosas deben reponerse al mismo estado en que se hallaban si no hubiere existido el acto o contrato. (Cfme TDCU. Gamarra. T. XVI p. 39 y siguientes y 189 y siguientes).-

Surge del testimonio de los autos individualizados con IUE 2-27763/2012 (fs 475) que con fecha 9 de julio de 2012 PLUNA S.A promovió ante el Juzgado Letrado de Concurso de 1er turno, Concurso Voluntario. El día 11 de julio de 2012 el Tribunal declaró la apertura del Concurso Voluntario, suspendió la legitimación de la concursada para disponer y obligar al a masa del concurso conforme lo dispuesto en el art. 45.1 de la ley 18.387, designó Síndico a AUPE y convocó a la Junta de Acreedores. A fs 514 surge que el Sr. R. A. R. G. (empleado de la concursada) con fecha 25 de julio de 2012 interpuso por vía de excepción la inconstitucionalidad de determinados artículos de la ley 18.931. La Sentencia No 528/2013 dictada el día 7 de noviembre de 2013 (agregada a fs 2064 y siguientes del referido testimonio y fs 694 a 722 de los presentes) declaró la inconstitucionalidad de los artículos 1, 2 y 3 de la ley 18.931 (normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones de PLUNA S.A).-

A criterio de este decisor, la declaración de inconstitucionalidad referida determinó la resolución del contrato “Acuerdo de Pago” celebrado entre el BROU y el Sr. L. M. por haberse configurado la existencia de la condición resolutoria acordada. En efecto, en primer término conviene precisar que la condición referida no establecía que la inconstitucionalidad la debiera de promover el Sr. L. M., sino que se hacía referencia a las acciones ya promovidas al mes de marzo de 2013 (una de las cuales era la promovida por el Sr. R. A. R. G.). En segundo lugar también conviene señalar que la cláusula 7ma tampoco exigía una declaración judicial autónoma de nulidad de la subasta y del aval dictada por Tribunal competente, sino que por el contrario, requería que las acciones judiciales promovidas (inconstitucionalidad de la ley 18.931) implicaran por ende dichas nulidades, es decir que se estableció una conexión entre las acciones de inconstitucionalidad promovidas por vía de excepción y la consecuencia que de ello se pudiera derivar.-

Ahora bien, el tema relevante a dilucidar en este proceso es determinar si la declaración de inconstitucionalidad referida implicó por ende, la nulidad de la subasta realizada el 1 de octubre de 2012 y del aval otorgado ese mismo día por el BROU al MEF. La respuesta es afirmativa. En efecto, este Tribunal es partidario de la posición jurisprudencial mayoritaria que considera que la inaplicabilidad de la ley inconstitucional se verifica a partir de la fecha de presentación de la demanda. Se ha señalado al respecto: “La sala tiene jurisprudencia firme desde larga data en posición que con su actual integración mantiene, en el sentido de que la sentencia que declara la inconstitucionalidad de

un acto legislativo surte efectos desde la promoción de la demanda, y no desde la entrada en vigencia de dicho acto. La Sentencia declarativa de inconstitucionalidad participa de algunas de las características de la sentencia de condena –impone la inaplicabilidad de la ley- retrotrayendo sus efectos al día de la demanda, actuando esa declaración al momento mismo de la acción o de la excepción. Las características generales, los principios de prudencia y seguridad con que actúa el instituto en nuestro sistema, la presunción de regularidad constitucional de las leyes, conducen a la limitación de los efectos retroactivos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad a la fecha de interposición de la demanda en cualquiera de sus vías...La sentencia que acoge la acción de inconstitucionalidad no autoriza ningún género de repriminación absoluta que retrotraiga sus efectos a la fecha de promulgación y aplicación de la norma, puesto que los actos cumplidos en acatamiento de su vigencia siguen tan válidos y eficaces como antes, en tanto no exista ley derogada o anulada, o declarada inaplicable al pretensor por la vía de la inconstitucionalidad....” (Cfme Sentencia del Tac 4to turno No 118/2013 publicada en RUDP No 2/2014. C. 793).-

En el caso, debe considerarse que si la excepción de inconstitucionalidad fue presentada el día 25 de julio de 2012 (fs 514 del IUE 2-27763/2012), la inaplicabilidad de la ley 18.931 a partir de su declaración de inconstitucionalidad debe retrotraerse a la mencionada fecha, y ello determina en definitiva que todos los actos posteriores al 25 de julio de 2012 y que fueron cumplidos en aplicación de la mencionada normativa (incluida la subasta y el aval) son nulos porque

fueron realizados en contravención a una norma que era inconstitucional y por tanto inaplicable para quien presentó por vía de excepción la declaración de inconstitucionalidad. La inaplicabilidad de la ley 18931 es retroactiva a la fecha de interposición de la demanda (Cfme Máximos Precedentes. Suprema Corte de Justicia. Control de Constitucionalidad de la Ley. Doctrina Destacadas. La Declaración de inaplicabilidad de ciertos artículos de la ley 18.931 a algunos acreedores de Pluna S.A. Prof. D. H. M.. P.714). De ese modo se cumple la condición resolutoria pactada en la cláusula 7ma del contrato, ya que la declaración de inconstitucionalidad promovida en este caso por el Sr. R. determinó la inaplicabilidad de la ley 18931 para el caso particular y para el proceso concursal conforme lo consigna en forma específica el artículo 259 de la Constitución. La inaplicabilidad de la ley para el Proceso Concursal promovido en los autos individualizados con IUE 2-27763/2012, implicó además que todos los actos realizados en cumplimiento a la ley 18931 son nulos en forma absoluta porque fueron realizados de acuerdo a una ley inconstitucional que ya había desplegado sus efectos en el Proceso Concursal. Es precisamente la invalidez del contrato de enajenación de Aeronaves suscrito entre PLUNA S.A y el Fiduciario L., celebrado con posterioridad al inicio del Proceso Concursal y con posterioridad a la presentación de la demanda de inconstitucionalidad por vía de excepción (fecha 2 de agosto de 2012 incorporado de fs 2169 a 2171 de los autos IUE 2-27763/2012), y por consiguiente la invalidez de los actos posteriores en cumplimiento de la normativa inaplicable, lo que determinó al Fideicomiso (sin necesidad de declaración judicial de nulidad alguna) el día 20 de diciembre de

2013 a presentarse en el Concurso a solicitar habilitación de Feria y promover el proceso de oblación y consignación de las aeronaves (pieza IUE 40-29/2012) frente a la masa concursal de PLUNA S.A, entrega que se llevó a cabo en definitiva el día 9 de enero de 2014 mediante acuerdo entre PLUNA S.A representado por el Síndico (surge de fs 2236 a 2238 del IUE 2-27763/2012). Para este caso en particular como bien dice el consultante constitucionalista Dr. Martin Risso (fs 64 a 75), las normas concursales siempre fueron obligatorias en el proceso referido, el Fideicomiso nunca fue titular de los aviones, las aeronaves en definitiva nunca salieron de la masa concursal conforme a Derecho porque no hubo enajenación válida de las mismas, la subasta y el aval otorgado en cumplimiento al Pliego de Condiciones pertinente fueron absolutamente nulos para el caso en particular.-

Como lo ha señalado jurisprudencia en reiterados fallos, a partir del análisis de elementos textuales y extratextuales, el Juez puede determinar el verdadero contenido negocial de un contrato. El Juez frente al conflicto presume que la voluntad contractual es la reflejada en el texto pero el cuestionamiento mismo de una de las partes que dio vida al negocio le obliga a recabar todos los elementos.-

En el caso, el BROU alega en su defensa que de compararse la condición propuesta y realizada por el actor el día 4 de marzo de 2013 con la condición que se pactó en el acuerdo suscrito el 19 de marzo de 2013, se llega a la conclusión que la misma es diferente, y que por tanto no solo se requería la declaración de inconstitucionalidad de la ley para que se configurara la condición, sino que

también se requería una declaración judicial de nulidad de la subasta y del aval. No se coincide con dicha posición, ya que si bien es cierto que la redacción de una cláusula y otra son diferentes, la esencia de la condición es la misma, en ambas se habla de acciones judiciales promovidas y se alude al concepto de inaplicabilidad y al concepto de nulidad. Resulta claro a juicio de este Tribunal que el Sr. L. M. asumía el pago del aval siempre y cuando las acciones promovidas ante la SCJ no prosperaran.-

El concepto de operación económica aludido ut supra (literal b del presente numeral) para interpretar toda cláusula contractual deviene de vital importancia, ya que más allá de cómo fue redactada formalmente la condición por los asesores legales de las partes, la naturaleza de la cláusula y la causa de la misma está directamente relacionada a la suerte que correrían las acciones de inconstitucionalidad promovidas ante la SCJ. De la cláusula 7ma surge en forma evidente para este decisor que no se requería además una declaración judicial de nulidad de la subasta y del aval tal como lo sostuvo en la declaración de parte el BROU a través de la declaración de la Dra. Parafita registrada en sistema audire (quien expresamente señaló que no participó en las reuniones donde se negoció la cláusula), sino que lo pactado fue que la declaración de inconstitucionalidad que en su caso se decidiera implicara en los hechos la nulidad de dichos actos. No es razonable suponer que además de configurarse la declaración de inconstitucionalidad en el proceso que ya estaba en trámite, debiera aguardarse otro proceso (iniciado por vaya a saber quién ya que no se estableció que la debiera promover el Sr. L. M.) en el cual se pretenda en un proceso ordinario una

declaración autónoma de nulidad de la subasta y del aval. No hay otra interpretación posible ya que al momento de la firma del Acuerdo de Pago no había acción de nulidad alguna planteada ante un órgano jurisdiccional y la SCJ al decidir la inconstitucionalidad de la ley 18931 tampoco le correspondía resolver sobre tal cuestión. De la declaración del Dr. Rocca (registrada en sistema audire) surge que fue el asesor de L. M. al momento de la firma del Acuerdo suscrito el 19 de marzo de 2013, que la condición se inserta por su consejo y a pedido de su cliente quien pretendía que si se declaraba la inconstitucionalidad de la ley 18931 el convenio de pago caería, pero que el BROU exigió además que ello implicara la nulidad de la subasta y del aval por lo que la cláusula 7ma quedó redactada de esa manera. Surge de la demanda promovida en los autos acordonados IUE 2-31853/2014 (Juicio iniciado por R. a L. M. ante el similar de 16 turno por cobro de Honorarios) que el mencionado profesional quien participó directamente de la negociación de la cláusula referida, también interpretó que una vez que se declaró inconstitucional la mencionada ley por parte de la SCJ el convenio quedó sin efecto por aplicación de la condición resolutoria pactada.-

Ahora bien, el BROU también alegó en su defensa que la solicitud formulada el día 23 de octubre de 2014 por el Sr. L. M. en los autos individualizados con IUE 1-1/2014 ante la SCJ, y por la cual pretendía una nueva declaración de inconstitucionalidad de la ley 18931 y por consiguiente que la misma se haga extensiva a los actos posteriores ejecutados por el Fideicomiso, determina un

reconocimiento por parte del actor a que debía de obtener una declaración judicial de nulidad para que operara la condición resolutoria. No asiste razón al BROU sobre tal extremo. En primer término conviene precisar que L. M. no inició dicho proceso sino que el mismo fue iniciado por la empresa BOSTON CIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A, L. M. fue citado como tercero al mismo y al comparecer es que promueve dicha pretensión. Sin perjuicio de haberse presentado al referido proceso y haber deducido pretensión de declaración de inconstitucionalidad (lo que en definitiva fue rechazado por la SCJ), lo cierto es que antes de presentarse como tercero al referido proceso, el Sr. L. M. había dejado de pagar las cuotas del saldo de precio que resultaba del Acuerdo de Pago porque consideró que se había cumplido la condición resolutoria al momento del dictado de la Sentencia Definitiva No 528/2013 (fecha 7 de noviembre de 2013) y así se lo hizo saber al BROU. La comparecencia como tercero del actor en el referido proceso tramitado en el IUE 1-1/2014 no prueba que L. M. era consciente que debía de obtener una declaración judicial de nulidad de la subasta y del aval (como lo pretende hacer ver el demandado), porque ya le había planteado con anterioridad al BROU que la condición resolutoria se había cumplido. Más bien debe interpretarse dicha actitud procesal como una respuesta a la negativa del BROU a resolver el contrato celebrado el 19 de marzo de 2013 como consecuencia de habersele expresado por dicha entidad bancaria que hasta tanto no se declarara judicialmente la nulidad de la subasta y del aval el contrato no se resolvería. La decisión de comparecer al referido proceso ante el

emplazamiento que le fuera realizado a solicitar que eventualmente la declaración de inconstitucionalidad se haga extensiva a los actos posteriores ejecutados por el Fideicomiso, fue evidentemente desacertada porque precisamente el máximo órgano jurisdiccional no está facultado para dictar este tipo de resoluciones y así lo hizo saber la SCJ en la Sentencia No 138/2016 (fs 417 a 425 de dichas actuaciones). Ahora bien, ello no implica que dicha comparecencia como tercero al referido proceso deba necesariamente entenderse como un reconocimiento por parte del Sr. L. M. a que debía obtener una declaración judicial de nulidad de la subasta y de los actos del Fideicomiso porque como ya se señaló anteriormente ut supra, el actor ya había comunicado al BROU con anterioridad a dicha comparecencia judicial que la condición resolutoria se había cumplido como surge del telegrama colacionado del mes de noviembre de 2013 (fs 34 a 36 de las presentes actuaciones).-

En definitiva, considera este decisor que analizando en su conjunto los elementos textuales y extratextuales (Arts. 1291.2 1301 del C. Civil), el Principio de Buena Fe que debe guiar la conducta de los contratantes, el Principio de Racionalidad que debe guiar toda decisión judicial, y teniendo presente el fin económico del contrato celebrado y específicamente de la cláusula 7ma del Acuerdo de Pago (que permite conocer las circunstancias en que fue celebrado el contrato, los hechos posteriores, la conducta de los contratantes y la común intención de las partes), debe concluirse que tanto L. M. como el BROU eran absolutamente conscientes en cuanto a que si la normativa en base a la cual se instrumentó el Fideicomiso de Aeronaves ley 18931 mediante la cual se ideó la venta de los

aviones en subasta pública para sustraerlos de la masa concursal, caía por declaración de inconstitucionalidad, el acuerdo se resolvía de puro derecho porque en el proceso concursal y para el caso particular dicha declaración implicaba por ende la nulidad de la subasta y del aval correspondiente.-

Por lo expuesto se concluye que la condición resolutoria pactada se cumplió y ello amerita declarar la resolución del contrato y así se fallará.-

VII) LA RESOLUCIÓN DEL CONTRATO DETERMINA LAS RESTITUCIONES CORRESPONDIENTES A SU ESTADO ANTERIOR.-

El efecto natural e inevitable de la resolución del contrato es el de reponer las cosas al estado inicial, lo que logra a través de las respectivas restituciones que las partes deben efectuar. La Sentencia de resolución extingue las obligaciones y cuando el contrato recibió ejecución corresponde que cada uno de los contratantes restituya lo que recibió según lo consignado en el art. 1428.1 del C. Civil. La obligación restitutoria de cada parte nace cuando la Sentencia que decreta la resolución queda ejecutoriada por tratarse de una sentencia constitutiva, lo que implica que la resolución opera recién cuando se dicta la Sentencia firme, a partir de allí tiene lugar la repristinación (Cfme Gamarra TDCU T XVIII p. 11 y siguientes).-

La declaración de resolución tiene efecto retroactivo, esto es entra a gravitar no solamente desde el momento en que se la pronuncia, sino también al pasado. En

este aspecto presenta una similitud muy grande con la declaración de nulidad (Art. 1565) pues las cosas son repuestas al estado en que se encontraban antes del contrato. Si la parte que demanda la resolución cumplió efectivamente con su prestación es necesario que el objeto de la misma vuelva a su patrimonio abandonando el del deudor, es decir que se realiza un negocio de transmisión o asunción en sentido inverso y con carácter forzado, por cuanto prescinde de la voluntad del titular. Pero no solo eso y es aquí donde aparece la diferencia con la nulidad. En la declaración de nulidad se operan también con en la resolución, las restituciones, pero no se extinguen obligaciones porque ninguna obligación nace como consecuencia de un contrato nulo...” (Cfme Tratado Jurisprudencial y Doctrinario. Incumplimiento del Contrato. De Cores. Gamarra y Venturini. Tomo III. Doctrina. p.712).-

En la especie el BROU acude a una defensa subsidiaria al considerar que aun cuando se considere que la condición resolutoria se ha configurado, la resolución del contrato no es posible en virtud que la restitución de la cosa no es posible. Señaló el demandado que el actor no acreditó estar en condiciones de reponer en iguales condiciones en que recibió por subrogación, los derechos y acciones que al BROU correspondían provenientes de la póliza de seguro de caución por la cual BOSTON se constituyó en fiador solidario del BROU. Agregó que el accionante no acreditó de qué manera obró una vez que devino acreedor de la póliza por la subrogación operada a su favor, se desconoce si reclamó el pago, cobró el mismo, o dejó transcurrir el plazo de prescripción previsto en la cláusula 15 de las Condiciones Generales de la Póliza.-

Este Tribunal considera que la defensa subsidiaria opuesta tampoco puede prosperar conforme a tres razones que a continuación se considerarán.-

-Si el BROU consideraba que la cosa (derechos y acciones del BROU contra BOSTON CIA DE SEGURO proveniente de la póliza de seguro de caución) estaba deteriorada y al día de la fecha no puede restituirse, debió haber ofrecido prueba al respecto, extremo que no aconteció (Art. 139 y 140 del CGP).-

-No surge del contrato Acuerdo de Pago celebrado (fs 179 a 181) y de la pertinente Carta de Pago suscrita por los contratantes el día 19 de marzo de 2013 (fs 11 a 15), obligación alguna a cargo del Sr. L. M. que le impusiera un determinado proceder respecto a los derechos que le eran subrogados por el BROU contra BOSTON CIA DE SEGURO.-

-Por último y sin perjuicio de lo expuesto ut supra, la alegada defensa no puede prosperar en aplicación estricta del Principio de Buena Fe contractual y de la Teoría del Acto Propio. En efecto, surge suficientemente probado en autos a través de la nota presentada por el Sr. L. M. el día 4 de marzo de 2013 ante la referida entidad bancaria (fs 2 a 10) que se asumía el pago del aval para evitar un conflicto con BOSTON CIA DE SEGURO. El BROU aceptó la propuesta y con ello asumió que el actor no iba a realizar ningún tipo de acción o derecho contra la referida compañía aseguradora, por lo que mal puede ahora el BROU oponer la referida defensa, porque ello implica violación al Principio de Buena Fe contractual y aplicación de la Teoría del Acto Propio. El BROU perfectamente tomó conocimiento que el Sr. L. M. no iba a desarrollar acción alguna contra

BOSTON (no estaba obligado a ello y surgía del propio planteo del actor al proponer el acuerdo), por lo que asumió el riesgo de tal extremo, y fue por ello que de la cláusula 7ma del acuerdo surge que el solo cumplimiento de la condición resolutoria determinaba la resolución del contrato y el reembolso de las sumas dinerarias abonadas por el accionante. Son precisamente el Principio de Buena Fe contractual y la Teoría del Acto Propio que impiden al Tribunal amparar una defensa del demandado en contra de su conducta y proceder anterior. En efecto, la jurisprudencia ha reiterado en varias ocasiones en aplicación de la referida Teoría que a nadie es lícito hacer valer un derecho en contradicción con su anterior conducta, que cada sujeto debe ajustar su conducta a la coherencia con sus acciones anteriores y en consecuencia no le está permitido sostener actitudes contradictorias con las precedentes o previas, en la medida que éstas eran para los terceros con quienes se relaciona, síntomas eficaces de un modo determinado de comportamiento. En el caso, será resorte del BROU buscar los mecanismos jurídicos necesarios que le permitan si es de su interés accionar en base a los derechos alegados contra BOSTON CIA DE SEGUROS como consecuencia de la póliza de seguros de caución oportunamente individualizada, tal como ya había procedido con anterioridad a la suscripción del acuerdo de pago con el actor cuando le intimó el pago correspondiente.-

Por lo expuesto, la defensa subsidiaria no puede prosperar, correspondiendo entonces la repristinación de las cosas al estado anterior a la suscripción del contrato y así se fallará.-

**VIII) LOS DAÑOS Y PERJUICIOS RECLAMADOS SERÁN
AMPARADOS PARCIALMENTE.-**

El actor al promover el accionamiento además del reembolso de las sumas dinerarias abonadas, solicita indemnización por Lucro Cesante y Daño Moral como consecuencia del incumplimiento contractual del BROU y como consecuencia de la recategorización como deudor.-

Señaló que se vio imposibilitado de usar el dinero con que abonó cada una de las cuotas al BROU generándole pérdida del lucro que podría haber obtenido con el mismo, por lo que corresponde que el BROU abone al actor el interés que podría haber obtenido con su dinero si lo hubiera aplicado a cualquier colocación financiera como podría ser la compra de títulos públicos, lo cual le habría significado una utilidad del 7,5 % conforme informe que se adjunta y asciende a U\$S 775.105.-

Expresó que el obrar del BROU al bajarlo a la categoría · como deudor, le provocó Daño Moral por afectación del derecho a la imagen comercial. Que dicha recategorización fue publicada en la página web del BCU sabiendo que dicho hecho tendría trascendencia pública, lo que fue publicado a su vez por los diferentes medios de prensa, lo que generó graves perjuicios a la imagen personal y comercial del actor, estimando el monto del daño en la suma de U\$S 1.000.000 (un millón de dólares).-

Este Tribunal habrá de desestimar la indemnización de Lucro Cesante impetrada y habrá de amparar parcialmente la indemnización por Daño Moral solicitada conforme se expresará.-

a) LUCRO CESANTE.-

Se habrá de desestimar el reclamo por indemnización por el rubro Lucro Cesante. La orfandad probatoria para acreditar el rubro es clara. En efecto, el único medio de prueba agregado a dichos efectos refiere al informe agregado de fs 143 a 149 por el asesora de parte Sr. A. F. quien reconoció en sede judicial la autoría del mismo.-

El medio probatorio presentado no es suficiente a criterio de este decisor para amparar el reclamo por el rubro Lucro Cesante impetrado. El informe presentado por asesor de parte quien realizó el trabajo técnico a solicitud de la defensa del actor no logra acreditar que efectivamente el actor hubiera destinado el dinero con el que pagó las cuotas al BROU (a partir del cumplimiento de la condición resolutoria), a colocación financiera alguna con lo cual habría obtenido una utilidad de U\$S 775.105.-

Por lo expuesto el rubro será desestimado.-

b) DAÑO MORAL.-

El daño moral está íntimamente vinculado a la violación de derechos de la personalidad: atentados a la integridad física, al honor, a la intimidad, a la libertad, difamación, dolor por la muerte de un ser querido, el dolor físico y la

angustia mental, la pérdida de la expectativa de vida, etc. La jurisprudencia mayoritaria exige para su reparación, que el daño tenga cierta gravedad, trascendencia o entidad, que no se limitan a la mera molestia, el disgusto ocasional o el trastorno pasajero.-

En autos ha quedado debidamente acreditada la existencia del daño reclamado.

En efecto, el BROU no debió de recategorizar como deudor al actor (a partir de abril de 2014 en categoría 3: capacidad de pago comprometida y a partir de julio de 2014 en categoría 4: capacidad de pago muy comprometida) porque a partir del cumplimiento de la condición resolutoria (con el dictado de la Sentencia No 528/2013) el contrato se resolvió ipso jure (Art. 1431 inciso segundo del C. Civil) y por tanto el actor no era deudor de la referida entidad bancaria.-

De los documentos aportados de fs 101 a fs 128 surge la publicidad que tomó la referida recategorización en el año 2014.-

De la declaración de testigos aportados a la causa (P., P., A. y L.) surge que la decisión de bajar la categoría de deudor de L. M. implicó que los medios de prensa informaran que estaba comprometida su capacidad de pago y que podría llegar a haber cesación de pagos, determinó un aumento en la tasa de interés por parte de los Bancos por deudas contraídas por Los Cipreses (Buquebus), motivó preocupación en acreedores y empleados de la empresa que consultaban por la viabilidad de la empresa, la imagen de L. M. en lo personal y en lo comercial se vio afectada, ello le provocó angustia y preocupación y afectó su reputación.-

Como consecuencia de las probanzas mencionadas y detalladas ut supra, este sentenciante considera que el daño moral surge plenamente acreditado. Al actor se le provocó un Daño Moral por afectación de su reputación personal y comercial que debe ser reparado sin perjuicio de lo cual se abatirá el monto dinerario solicitado por considerarlo sumamente excesivo. Se estimará el mismo en la suma de U\$\$ 15.000 (dólares quince mil) teniendo presente parámetros jurisprudenciales en la materia por agresión al honor o buen nombre (Stcia DFA 7-135/2014.SEF 7-50/2014 del TAC 3er turno).--

**IX) IMPROCEDENCIA DE LA ACCION DE REEMBOLSO
DEDUCIDA POR EL BROU A LOS TERCEROS MEF Y FIDEICOMISO
DE AERONAVES LEY 18931.-**

Por último resulta procedente analizar la pretensión de condena de reembolso impetrada por el BROU contra los citados en garantía MEF y FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18931.-

El BROU además de contestar la demanda controvirtiendo la misma, señaló que COSMO LINEAS AEREAS incumplió con su obligación de integrar el precio de la postura que realizara en el remate, por lo que el FIDEICOMISO AERONAVES

LEY 18931 reclamó al BROU que honrara la garantía otorgada, que previamente le había sido cedida por el MEF. Que la solución de pago de la garantía de fiel cumplimiento transada consistió en los siguientes negocios: pago por parte del Banco en forma conjunta al MEF y FIDEICOMISO de la suma de U\$\$

13.688.516 cancelatoria de la obligación derivada de la Fianza habiéndose extendido Carta de Pago por ambos con renuncia a cualquier otro tipo de accionamiento contra el Banco; la entrega por parte del MEF y el FIDEICOMISO al BROU de dos declaratorias de conformidad de la suma recibida y renuncia a otras acciones contra L. M. y otras personas jurídicas; convenio otorgado el 19 de marzo de 2013 entre el BROU y L. M. por el cual éste se obligó a asumir la obligación de BOSTON consistente en el pago de la suma de U\$S 13.688.516 el que contiene novación de las obligaciones de pago asumidas por L. M. con las emergentes del documento de adeudo suscrito en la misma fecha; y carta de pago del BROU al Sr. L. M. por la suma de U\$S 13.688.516 con subrogación de los derechos del Banco derivados de la póliza de seguro de caución emitida por BOSTON. La actora señaló que en tanto lo que se discutirá en el proceso es si se han verificado los supuestos previstos para que opere la resolución del convenio oportunamente otorgado entre el BROU y L. M., los cuales consisten en el dictado de sentencia ejecutoriada que implique la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF, solicita que para el caso hipotético que se declarase resuelto el convenio de pago celebrado entre el BROU y el actor, el MEF y el FIDEICOMISO deberán reintegrar al BROU las sumas pagadas por éste.-

Este Tribunal habrá de desestimar la acción de Reembolso impetrada por considerar que del punto de vista procesal no se configura la relación sustantiva que debe existir entre citante y citado para que pueda prosperar la pretensión de reembolso impetrada, conforme se expresará.-

La doctrina ha señalado sobre la citación en garantía: "...La intervención necesaria por citación constituye una forma de intervención forzada que determina la existencia de un proceso acumulativo, en el cual a la pretensión inicialmente deducida por el actor, se adiciona la deducida por el demandado contra el citado o llamado al proceso....Como enseña Torello, la citación en garantía es el instrumento procesal que facilita económicamente ventilar en un mismo proceso la pretensión originaria (que es la propuesta por el actor frente al demandado) y otra que se le sobreagrega planteada por el demandado contra un tercero (el citado en garantía) cuya causa radica en la promoción de la primera y que se funda en la existencia de una relación sustantiva entre el demandado y el citado, conforme con la cual este último estaría obligado a garantizar al primero por las consecuencias perjudiciales que eventualmente le sobrevengan en razón del litigio inicial. Esa garantía actúa en un doble campo: se trata por un lado de lograr la actuación coadyuvante del citado en la defensa del citante en el litigio inicial, y por otro lado se trata de obtener en la eventualidad de sucumbir el citante en el litigio inicial, que la misma sentencia imponga al citado resarcir al primero, en todo o en parte, el menoscabo patrimonial que se le deriva por la sentencia adversa que decide el conflicto inicial...Se requiere como dice Teitelbaum específica relación sustantiva de garantía que posibilite una acción de reembolso pues no basta una simple conexión de orden procesal (objeto, sujeto o causa)...." (Cfme CGP Anotado y Comentado. Vécovi y otros. T. II. P.167 y siguientes).-

En el caso no se advierte relación sustancial necesaria que debe existir entre el BROU y los terceros MEF y FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18931 que permita amparar la pretensión de reembolso deducida. En efecto, el cumplimiento de la condición resolutoria pactada entre el actor y el BROU el día 19 de marzo de 2013 no determina que sean los terceros quienes deban asumir el pago del aval, ya que éstos no fueron partes del contrato, por lo que nada tuvieron que ver con la suscripción del mismo y por ende con la inserción de la condición pactada en la cláusula séptima del acuerdo. Si el BROU considera necesario que debe iniciar acciones judiciales contra los terceros lo deberá realizar en otro proceso, porque en el presente al no advertirse la relación sustantiva y de garantía correspondiente, la pretensión de reembolso no puede prosperar. Este proceso no tiene por objeto resolver sobre la nulidad del remate y del aval, que es el fundamento del BROU para deducir la acción de reembolso, sino que este proceso tiene por objeto resolver si la declaración de inconstitucionalidad dictada por la SCJ implicó por ende la nulidad de los referidos actos (para el caso concreto) conforme lo pactado por las partes en la cláusula 7ma del contrato, por lo que no hay relación sustantiva que determine que los terceros tengan obligación legal o contractual de reembolsar suma dineraria alguna al BROU en caso de condena en el presente litigio.-

Por lo expuesto, se desestimaré la citación de tercero impetrada y así se fallará.-

X) La correcta conducta procesal de las partes determina que se distribuyan por su orden las costas y costos de la instancia (Art 56 CGP y 688.2 CC).-

FALLO.-

-Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito:

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

b) condenase al BROU al pago al actor de la suma de U\$S 15.000 (dólares quince mil) en concepto de daño moral más intereses desde la promoción de la demanda y hasta la fecha de efectivo pago.-

-Desestimase la acción de reembolso deducida por el BROU a los terceros MEF y FIDEICOMISO DE AERONAVES LEY 18931.-

-Sin especial condenación en el grado.-

-Ejecutoriada, expídase testimonio si lo solicitan las partes, practíquese los desgloses a los que hubiere lugar, devuélvase los acordonados a la sede de origen, téngase por bien repuesta vicésima por las partes en sus comparencias iniciales, y oportunamente archívese.-

Dr. Guzmán López Montemurro.-

Juez Letrado .