

//tencia N°

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA DORIS MORALES

Montevideo, veintiséis de febrero de dos mil veintiséis

VISTOS:

Para sentencia interlocutoria, estos autos caratulados: **"SEGUROS SURA SOCIEDAD ANÓNIMA C/ FOTMER CORPORATION SOCIEDAD ANÓNIMA - ACCIÓN DE REPETICIÓN - CASACIÓN"**, IUE: 2-63007/2024, venidos a conocimiento de esta Corporación en virtud del recurso de casación interpuesto por la parte actora contra la sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 100/2025, de fecha 17 de junio de 2025, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia interlocutoria de primera instancia N° 3.255/2024 (fs. 285/291 vto.), de fecha 11 de noviembre de 2024, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5° Turno, a cargo del Sr. Juez Dr. Juan Benítez Caorsi, resolvió: *"No hacer lugar a la excepción de incompetencia promovida, salvo en cuanto a la acción declarativa que deberá concurrirse al Juzgado de Concurso competente (...)"*.

II) Por sentencia interlocutoria de segunda instancia N° 100/2025 (fs. 335/341), de fecha 17 de junio de 2025, el Tribunal



de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno (Sres. Ministros Dres. Kelland (Red.), Tovagliari e Iribarren), resolvió: *"Confírmase la sentencia interlocutoria impugnada, salvo en cuanto no acogió la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición, la que se recibe, debiendo concurrir al Juzgado de Concurso competente (...)".*

III) A fs. 344/358 compareció la parte actora e interpuso, en tiempo y forma, recurso de casación contra la referida sentencia dictada por el *Ad Quem*. En lo medular, esgrimió los siguientes puntos de agravios:

a) **Naturaleza post concursal del derecho de crédito movilizado por Sura: errónea aplicación e infracción a lo que establecen los artículos 56, 91 y 92 de la Ley N° 18.387 y artículos 8 y 15 de las Condiciones Generales de las Pólizas de Seguros.** Como primer punto, la recurrente sostuvo que resulta equivocada la postura de la Sala según la cual, la causa del derecho de crédito invocado por Sura está fincada exclusivamente en el incumplimiento del proponente, el que, para ésta, constituye el siniestro mismo asegurado. Naturalmente que el incumplimiento del proponente es el riesgo caucionado por los seguros emitidos por Sura, pero ello no puede llevar a sostener que el derecho a ser reembolsado que tiene la



aseguradora, de conformidad con los contratos celebrados con el proponente, tenga su nacimiento y hecho generador en la configuración del incumplimiento del contrato principal.

Señaló que la verificación del siniestro en los términos contractuales del seguro de caución de marras reclama, además del incumplimiento del proponente, una serie de deberes y obligaciones que el asegurado debe observar para pretender el cobro de la indemnización. A su vez, en las condiciones generales y particulares de las pólizas se prevén expresamente causales de exclusión de la cobertura, a las que deben agregarse las que surgen de la Ley general de seguros N° 19.678. Todo ello hace que, contrariamente a lo sostenido por la Sala, el incumplimiento del proponente de sus obligaciones frente al asegurado no alcance *per se* para que se configure el siniestro indemnizable (artículos 8 y 9 de las pólizas).

Aseveró que el elemento crucial que hace nacer el derecho al reembolso de la aseguradora no es el incumplimiento, sino el pago de la indemnización al asegurado. El único acto que da origen a ese derecho de crédito es el pago asegurado. Por ello, es erróneo sostener que el nacimiento del derecho de Sura a ser reembolsada por parte del demandado se verificó al momento del incumplimiento de éste frente a



las aseguradas y que, en tanto dicho incumplimiento es anterior a la declaración del concurso, el crédito reclamado en autos es concursal.

Puntualizó que la pretensión deducida se funda en el ejercicio de la acción de regreso o reembolso a que la compañía aseguradora tiene derecho por causa de los pagos realizados al asegurado.

Indicó que las pautas contractuales aplicables a los seguros de caución de referencia son muy claras al establecer el derecho de la aseguradora de reembolsarse directamente del proponente por todas las sumas que debió haber abonado al asegurado en razón del incumplimiento contractual de aquel, más el reintegro de todos los gastos en que debió incurrir. El artículo 15 que regula las condiciones generales de las pólizas de seguro referidas, expresa que *"Todo pago que el asegurador se vea compelido a efectuar al Asegurado como consecuencia de la emisión de la presente garantía dará derecho a repetirlo del proponente (...)"*. Misma obligación de origen contractual se encuentra en los documentos suscritos por el proponente en que se formalizó su solicitud ante Sura para la emisión del seguro de caución (numeral 5).

Anotó que Sura no está accionando por un derecho de crédito preexistente



respecto del cual habría operado la subrogación del sujeto activo (convencional o legal), sino que lo hace invocando un derecho propio -original y no derivado de otro anterior- a ser reembolsada por el proponente por todos los pagos efectuados en cumplimiento del seguro de caución emitido. Dicha distinción resulta relevante, en tanto deben diferenciarse la acción subrogatoria de la acción de regreso o reembolso en el seguro de caución.

Expresó que, atento a la naturaleza jurídica del derecho movilizado por la actora (derecho de reembolso), debe concluirse que éste nació con los pagos realizados en cumplimiento de los contratos de seguros. Antes del pago no existía dicho crédito y, por ende, nada podía ser objeto de reembolso. Dicha consideración jurídica arroja, como corolario, que para determinar la fecha de nacimiento y exigibilidad del derecho de crédito que se reclama, debe lógicamente atenderse a la fecha en que fueron realizados los pagos en cuestión.

b) Acerca de la obligación legal y contractual de pago de la indemnización por parte de la compañía aseguradora: infracción a los artículos 35 y 39 de la Ley Nº 19.678 y artículo 9 de las Condiciones Generales de la Póliza. Como segundo punto de agravio, señaló que, en este caso, tal como surge de la demanda y de los documentos agregados, no



sólo los pagos realizados a los asegurados fueron realizados posteriormente a la declaración de concurso de la demandada, sino que la ejecución de las pólizas movilizadas por los asegurados también fue posterior a dicha declaración, lo que permite concluir que los créditos reclamados en obrados nacieron a la vida jurídica luego de la declaración del concurso. Fue recién el 25 de setiembre de 2023, a más de 6 meses de declarado el concurso de la demandada, que los asegurados promovieron la ejecución de los seguros de caución. Y es a partir de ese momento que la aseguradora disponía del plazo legal de 30 días para liquidar y determinar la existencia del siniestro indemnizable y luego, de entender que se verificaban todos los requisitos exigidos en las pólizas, proceder al pago a los asegurados de las indemnizaciones correspondientes.

Apuntó que, antes de la promoción de la ejecución por parte de los asegurados, la compañía de seguros no estaba en condiciones de pagar. Y luego de promovida la ejecución, la aseguradora estaba compelida por plazos legales y contractuales a la aceptación del siniestro y posterior pago. En consecuencia, resulta equivocada la consideración de la Sala cuando afirma que *"no parece razonable que la fecha de pago -que es determinada unilateralmente por la aseguradora- pueda ser idónea para calificar al crédito*



como anterior o posterior al concurso, pues de esa forma se habilitaría a la aseguradora a eludir fácilmente la calidad de acreedor concursal". En este punto, la sentencia reitera erróneas consideraciones formuladas por la demandada, que no tienen asidero legal ni contractual alguno, en la medida que no existe ningún margen de discrecionalidad para determinar unilateralmente el pago de la indemnización, ya que tanto en la ley de seguros (artículos 35 y 39) como en las condiciones generales de las pólizas (artículo 9) se establecen los plazos en que la aseguradora debe aceptar o rechazar el siniestro y pagar la indemnización reclamada.

c) Naturaleza del crédito en función de la ley de concursos. Por otra parte, la recurrente afirmó que, el artículo 91 num. 1 de la Ley N° 18.387 es muy claro al considerar como créditos contra la masa a los "*créditos nacidos después de la declaración del concurso*". En este caso, es evidente que el crédito impetrado nació a la vida jurídica conjuntamente con los pagos efectuados, por lo que debe ser categorizado como crédito contra la masa y, por ende, su cobro podrá realizarse con total prescindencia de las resultancias del proceso concursal (artículo 92 de la Ley N° 18.387).

d) Especialidad de la ley



de seguros. Agregó que, independientemente de lo antes expuesto, la normativa de la ley de seguros es especial, por el particular objeto de su regulación y en relación a la ley de seguros, además de ser posterior en el tiempo a la ley de concursos, por ende, la modificó en esta área.

e) **Acerca de la acción declarativa: infracción al artículo 1.251 del Código Civil y principios generales de derecho.** Con relación a la acción declarativa, cuyo objeto es que se declare el derecho de la actora a disponer de la suma depositada en carácter de contragarantía de las obligaciones que el proponente asumió en el marco del contrato de seguro, señaló que le agravia la postura de la Sala, en cuanto mantuvo el criterio de la sentencia de primer grado de entender que, a este respecto, resulta competente la Sede concursal y no la civil.

Adujo que el tratamiento procesal que debe observarse con relación a la pretensión vinculada a la garantía (contragarantía) debe ser el mismo que respecto a la obligación principal garantizada, por el principio general de derecho de que lo accesorio sigue a lo principal, que informa el artículo 1.251 del Código Civil.

Apuntó que lo rectamente pretendido por Sura es que, una vez que se acoja su



demanda de reembolso, se declare con total certeza jurídica que puede legítimamente aplicar los fondos para la cancelación parcial de la eventual condena. Es innegable la conexión sustancial y procesal entre la condena impetrada y la accesorio acción declarativa, relativa a la satisfacción del crédito reclamado mediante la realización de la garantía retenida. Agregó que, nada tiene que ver la fecha en que se constituyó la garantía, que obviamente es anterior a la declaración de concurso de la demandada. Lo jurídicamente determinante es que, si se juzga que el crédito reclamado es de carácter post contractual, la misma suerte inexorablemente debe seguir la pretensión conexa y accesorio referida a la garantía.

En suma, solicitó que case la sentencia impugnada y se declare la competencia de la Sede Civil para entender en la totalidad de las pretensiones movilizadas por la actora.

IV) Del referido recurso de casación, se confirió traslado a la contraparte, quien lo evacuó en los términos que surgen del escrito obrante a fs. 361/375, solicitando el rechazo del recurso interpuesto por la parte actora.

V) Por sentencia interlocutoria N° 152/2025 (fs. 376/377), de fecha 21 de agosto de 2025, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil



de 3° Turno, resolvió: "(...) Al recurso de casación interpuesto contra la sentencia interlocutoria N.º 100/2025, no ha lugar por improcedente. (...)".

VI) Contra la sentencia interlocutoria N° 152/2025, la parte actora interpuso, en tiempo y forma, recurso de queja por denegación de casación (fs. 380/384 vto.). Y esta Corporación, por sentencia interlocutoria N° 1.391/2025 (fs. 395/402), del 9 de octubre de 2025, resolvió acoger el recurso de queja interpuesto y, en su mérito, remitir las actuaciones al Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno a los efectos de que se franqueara el recurso de casación interpuesto por la parte actora.

VII) El referido Tribunal, por sentencia interlocutoria N° 187/2025 (fs. 406), del 15 de octubre de 2025, tuvo presente lo resuelto por la Corte y ordenó franquear el recurso de casación interpuesto por la actora.

VIII) Los autos fueron recibidos por la Corporación el día 22 de setiembre de 2025 (fs. 409), y por decreto N° 1.567/2025 (fs. 411), del 28 de octubre de 2025, se dispuso el pasaje de los autos a estudio para sentencia.

IX) Culminado el correspondiente estudio, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.



CONSIDERANDO:

1.- La Suprema Corte de Justicia, con el *quorum* legalmente requerido (artículo 56 inc. 2 de la Ley N° 15.750), acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto y, en su mérito, anulará la sentencia interlocutoria de segunda instancia recurrida, en cuanto acogió la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición y, en su lugar, dejará firme en el punto el pronunciamiento de primera instancia; todo ello en virtud de los siguientes fundamentos.

2.- **El caso de autos.**

2.1.- En primer término, corresponde contextualizar el caso de autos, a los efectos de una mejor comprensión de la litis.

2.2.- La actora, Seguros Sura Sociedad Anónima, promovió, ante el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 5° Turno, acción de repetición y acción declarativa contra FOTMER CORPORATION SA.

Narró que Sura y FOTMER celebraron dos contratos de seguro de garantía de cumplimiento respecto de contratos celebrados por FOTMER con ROLINCAR SA y con Zona Franca Colonia Suiza SA.

Señaló que FOTMER no cumplió con los contratos referidos y, en consecuencia,



Sura pagó a los acreedores, conforme al siguiente detalle: a ROLINCAR la suma de U\$S300.000 el 29 de noviembre de 2023; a Zona Franca Colonia Suiza la suma de U\$S123.301 el 6 de diciembre de 2023 y la suma de \$1.191.050 el 28 de noviembre de 2023.

Apuntó que los contratos de seguro en cuestión concedían a Sura acción de repetición por las sumas que pagara a los acreedores de FOTMER, pretensión que entabla en el presente accionamiento.

A su vez, acumuló acción declarativa, en la que solicitó a la Sede que declare que la suma de dinero depositada por FOTMER como garantía (U\$S166.667) quede disponible para Sura y pueda ser imputada a la cancelación parcial del crédito.

2.3.- La demandada, FOTMER CORPORATION SA, contestó la demanda y opuso excepción de incompetencia, con fundamento en el fuero de atracción del proceso concursal (artículo 56 de la Ley N° 18.387), en tanto ha sido declarado judicialmente el concurso de la accionada, en el expediente IUE: 2-18055/2023.

Señaló que los créditos objeto de reclamo son muy anteriores a la fecha en que se declaró el concurso voluntario de la demandada (13 de abril de 2023) y, por tanto, son créditos concursales. Destacó que los acreedores (ROLINCAR y Zona Franca



Colonia Suiza) ya habían iniciado acciones judiciales en su contra previo a la declaración del concurso y que la cobertura por parte de Sura estaba prevista en las pólizas contratadas. Por tanto, consideró que el nacimiento de la obligación del eventual derecho que ejerce la actora en esta causa es anterior al concurso y no post concursal como lo alega la contraria.

2.4.- En primera instancia, se rechazó la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición y se la acogió respecto de la acción declarativa, disponiendo que ésta deberá tramitarse ante el Juzgado de Concurso competente.

El Sr. Magistrado actuante sostuvo que la acción indemnizatoria (de repetición) procurada es una acción propia del asegurador (Sura), que nace del contrato de seguro por el pago de deuda ajena (distinta de la acción subrogatoria). Afirmó que el crédito del asegurador surge por el pago, que se hizo luego de la declaración del concurso, por lo que entiende que no se trata de un crédito concursal, que quede abarcado en lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 18.387, sino post concursal. En consecuencia, desestimó a su respecto la excepción de incompetencia.

Por el contrario, con relación a la acción declarativa, el Magistrado señaló que el documento original fue suscrito en el año 2018 y



que surge la solicitud de transferencia en octubre de 2018 (fecha de realización del depósito en garantía de U\$S166.667), lo que es muy anterior al concurso solicitado y declarado (13 de abril de 2023), por tanto, de acuerdo al artículo 56 de la Ley N° 18.387, deberá ser resuelto en el Juzgado de Concurso competente.

2.5.- Ante la apelación interpuesta por ambas partes, la Sala revocó parcialmente la decisión de primer grado, en tanto consideró que también debe acogerse la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición.

Entendió que el crédito que motiva la acción de repetición es anterior a la declaración judicial del concurso, lo que torna aplicable a su respecto lo dispuesto en el artículo 56 de la Ley N° 18.387. Señaló que el evento que reclama el cumplimiento de los contratos de seguros es el incumplimiento del deudor para con los terceros. Y ese incumplimiento es anterior a la declaración del concurso, según fechas referidas y no controvertidas.

Apuntó que no parece razonable que la fecha de pago -que es determinada unilateralmente por la aseguradora- pueda ser idónea para calificar al crédito como anterior o posterior al concurso, pues de esa forma se habilitaría a la aseguradora a eludir fácilmente la calidad de acreedor



concurzal.

2.6.- Contra la referida sentencia de segunda instancia se alza la parte actora, en casación. En su escrito, deduce agravios contra el acogimiento de la excepción de incompetencia respecto a las dos pretensiones entabladas en su demanda, esto es, la acción de repetición y la acción declarativa.

3.- Agravio relativo a la acción declarativa.

3.1.- La actora, en la parte final de su escrito recursivo, deduce agravio contra la porción de la sentencia de segunda instancia que confirma el acogimiento de la excepción de incompetencia respecto a la acción declarativa incoada.

Para los Sres. Ministros Dres. Pérez Brignani, Sosa Aguirre y la redactora, el agravio en cuestión resulta inadmisibile, puesto que, con relación a tal cuestión, recayeron en autos dos pronunciamientos coincidentes sin discordia (artículo 268 inc. 2 del CGP).

En efecto, en primera instancia se acogió la excepción de incompetencia opuesta por la demandada respecto de la acción declarativa promovida por la actora, disponiéndose que ésta deberá tramitarse ante el Juzgado de Concurso competente, decisión que, en el punto, fue confirmada



por el órgano de alzada.

Respecto del alcance de esta regla, la Corte ha sostenido en reiteradas oportunidades: "(...) la «ratio legis» del artículo 268 del C.G.P. -con la redacción dada por el art. 37 de la ley No. 17.243- radica en impedir que se revisen en el grado casatorio aspectos de la pretensión sobre los cuales recayeron pronunciamientos jurisdiccionales coincidentes en dos instancias, en razón de lo cual entiende la Corporación que aquellas cuestiones involucradas en el objeto de la litis y a cuyo respecto la decisión de primer grado fue confirmada en segunda instancia, se encuentran exiliadas del control casatorio" (sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 376/2009, 1.221/2009, 122/2010, 884/2012, 1745/2015, 179/2015, 160/2016, 359/2017, 1.296/2019 y 208/2022, entre muchas otras).

En consecuencia, para los Sres. Ministros referidos, la recurrencia sólo resulta admisible en cuanto se dirige a cuestionar el acogimiento, por parte de la Sala, de la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición, aspecto sobre el cual han recaído decisiones diferentes en primer y segundo grado.

La Sra. Ministra Dra. Minvielle, por su parte, sostiene una posición diferente



sobre este punto. Coincide con la posición más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso, que entiende que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia, o la confirme pero con discordia, la sentencia, en su integridad, resultará pasible de ser revisada en casación.

Esta tesis es -en criterio de la Sra. Ministra Dra. Minvielle- la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa, que está consagrado en el art. 244.1 del CGP; cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Con tales entendimientos, considera la Sra. Ministra que no resultaría obturada la posibilidad de revisar, en esta oportunidad, los aspectos del pronunciamiento del primer grado que fueron confirmados por la sentencia de segunda instancia hostilizada mediante el recurso de casación en examen. Y ello, desde el momento en que la sentencia objeto del recurso de casación no confirmó en todo y sin discordias la de primera instancia, sino que revocó algún punto de la primera.



Pero, como su posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, resulta estéril ingresar a examinar ese punto sobre el que, a juicio de quienes conforman la mayoría, está vedado el control en esta instancia casatoria.

4.- Agravios relativos a la acción de repetición o reembolso.

4.1.- La recurrente sostiene que el derecho de crédito movilizado por Sura tiene naturaleza post concursal, pues nació a la vida jurídica luego de que fuera declarado judicialmente el concurso de FOTMER CORPORATION SA. Alega que resulta equivocada la postura de la Sala, conforme a la cual la causa del derecho de crédito invocado por Sura está fincada exclusivamente en el incumplimiento del proponente. A juicio de la recurrente, el derecho a ser reembolsado que tiene la aseguradora requiere no solamente que se produzca el incumplimiento del proponente, sino que se verifiquen una serie de requisitos, necesarios para que se configure el siniestro indemnizable, tales como el cumplimiento de deberes y obligaciones por parte del asegurado y la no configuración de causales legales o contractuales de exclusión de la cobertura.

Asevera que el elemento crucial que hace nacer el derecho al reembolso de la



aseguradora no es el incumplimiento, sino el pago de la indemnización al asegurado, hecho que, en el caso, se verificó en forma posterior a la declaración del concurso. Aclara que Sura no está accionando por un derecho de crédito preexistente respecto del cual habría operado la subrogación del sujeto activo (convencional o legal), sino que lo hace invocando un derecho propio -original y no derivado de otro anterior- a ser reembolsada por el proponente por todos los pagos efectuados en cumplimiento del seguro de caución emitido (acción de regreso).

Por su parte, expresa que resulta equivocado el argumento de la Sala según el cual *"no parece razonable que la fecha de pago -que es determinada unilateralmente por la aseguradora- pueda ser idónea para calificar al crédito como anterior o posterior al concurso, pues de esa forma se habilitaría a la aseguradora a eludir fácilmente la calidad de acreedor concursal"*.

Afirma que el Tribunal, en el punto, reitera erróneas consideraciones formuladas por la demandada, que no tienen asidero legal ni contractual alguno, en la medida que no existe ningún margen de discrecionalidad para determinar unilateralmente el pago de la indemnización, ya que los plazos para aprobar o rechazar el siniestro, así como



para pagar la indemnización reclamada, están fijados en la ley y en los contratos.

Concluye que el crédito de Sura nació después de la declaración del concurso, por lo que se trata de un crédito contra la masa (artículo 91 num. 1 de la Ley N° 18.387), cuyo cobro puede realizarse con total prescindencia de las resultancias del proceso concursal (artículo 92 de la Ley N° 18.387).

4.2.- A juicio de este Cuerpo, le asiste razón a la recurrente en su planteo.

El centro de la controversia radica en determinar si el crédito invocado por Sura es concursal o post concursal, esto es, si nació antes o después de la declaración judicial del concurso de la demandada.

De considerarse que el derecho reclamado por Sura nació antes de la declaración del concurso de FOTMER (tesis de la demandada), la Sede Letrada en lo Civil resultaría incompetente para entender en el presente asunto, puesto que, en tal supuesto, la acreedora debería presentarse a verificar su crédito en el marco del proceso concursal y no podría promover un proceso civil contra la concursada.

En efecto, respecto a los créditos anteriores a la fecha de declaración del



concurso, resulta de aplicación lo previsto en el artículo 56 de la Ley N° 18.387, conforme al cual: *“Declarado judicialmente el concurso, los acreedores del deudor por créditos anteriores a la fecha de la declaración no podrán promover contra el deudor procedimientos judiciales o arbitrales de ningún tipo. Las actuaciones judiciales o arbitrales que se realicen serán nulas”*.

Por el contrario, en caso de considerarse que el derecho reclamado por Sura nació después de la declaración del concurso de FOTMER (tesis de la actora), la Sede Letrada en lo Civil resultaría competente para entender en el presente asunto, ya que, en tal hipótesis, la accionante sería titular de un crédito contra la masa, que no queda sometido al fuero de atracción del proceso concursal.

En tal sentido, conforme al artículo 91 num. 4 de la Ley N° 18.387, son créditos contra la masa los *“nacidos después de la declaración de concurso”* y, de acuerdo con lo previsto en el artículo 92 de la ley: *“Los créditos contra la masa se pagarán, a medida que venzan, fuera del procedimiento de concurso”*.

En consecuencia, a efectos de resolver la excepción de incompetencia planteada por la demandada, es necesario pronunciarse, *incidenter tantum*, respecto a la naturaleza concursal o post



concursal del crédito reclamado por la parte actora.

Lo que debe determinarse, entonces, es ¿cuándo nació el derecho invocado por la parte actora?

A tal efecto, cabe reiterar que Seguros Sura promovió, en lo que aquí interesa, acción de repetición contra FOTMER CORPORATION SA, en la que invocó ser titular de un derecho al reembolso de las sumas que, en su calidad de aseguradora, abonó a las aseguradas ROLINCAR SA y Zona Franca Colonia Suiza SA.

En tal sentido, emerge de autos que Seguros Sura (compañía aseguradora) y FOTMER CORPORATION SA (proponente) celebraron dos contratos de *"seguro de fianza"* o *"seguro de garantía de cumplimiento"*, respecto de contratos celebrados por la proponente con ROLINCAR SA y con Zona Franca Colonia Suiza SA (fs. 9 y 10 vto. y 13 y 14 vto.).

Resulta exiliado de controversia que FOTMER incumplió las obligaciones asumidas en los contratos otorgados con ROLINCAR y Zona Franca Colonia Suiza.

Posteriormente, dichas empresas (acreedoras de FOTMER) promovieron la ejecución de las pólizas de seguro previamente referidas, reclamando a Seguros Sura el pago de las deudas



generadas por FOTMER con cada una de ellas (fs. 34 a 38 vto.).

Cumplidos los requisitos previstos en los respectivos contratos, Seguros Sura procedió a abonar las sumas garantizadas, conforme al siguiente detalle: el 29 de noviembre de 2023 pagó a ROLINCAR la suma de U\$S300.000; el 28 de noviembre de 2023 pagó a Zona Franca Colonia Suiza la suma de \$1.191.050; y el 6 de diciembre de 2023 pagó a esta misma empresa la suma de U\$S123.301 (fs. 17 a 26).

En el presente proceso, Seguros Sura persigue, de parte de FOTMER, el reembolso de las sumas que abonó a ROLINCAR y Zona Franca Colonia Suiza en cumplimiento de los contratos de seguro de cumplimiento.

Ahora bien, antes de que Sura realizara los pagos que vienen de mencionarse, se declaró judicialmente el concurso voluntario de FOTMER CORPORATION SA (decreto N° 515/2023 de fecha 13 de abril de 2023, dictado por el Juzgado Letrado de Concursos de 1° Turno, en el expediente IUE: 2-18055/2023).

La actora sostiene que su derecho al reembolso, fundamento de la pretensión aquí promovida, nació cuando realizó los respectivos pagos a las empresas aseguradas (noviembre/diciembre de 2023) y que, por ende, sus créditos son posteriores a la fecha



de declaración del concurso (abril de 2023) y su cobro puede perseguirse ante la justicia civil (artículos 91 y 92 Ley N° 18.387).

Esta tesitura fue adoptada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia actuante, el que, en consecuencia, desestimó la excepción de incompetencia opuesta por la demandada con relación a la acción de repetición.

Por el contrario, la demandada considera que los créditos invocados por la actora se originaron muchos años antes a la declaración del concurso y que no corresponde tomar en cuenta la fecha en que la aseguradora realiza el pago, tratándose entonces de créditos concursales, cuyo cobro debe tramitarse en el marco del procedimiento concursal (artículos 55 y 56 Ley N° 18.387).

Esta postura fue acompañada por el Tribunal de Apelaciones en la sentencia aquí impugnada, que acogió la excepción de incompetencia respecto de la acción de repetición y ordenó a la actora concurrir al Juzgado de Concurso competente.

4.3.- Para determinar cuándo nació el derecho de la aseguradora, fundante de la presente pretensión, es necesario repasar, por un lado, cómo funcionan los seguros de garantía de



cumplimiento o seguros de fianza (como los celebrados por las partes litigantes) y, por otro, cuáles fueron las condiciones concretamente pactadas en las pólizas que regulan los seguros de fianza de marras.

La Ley de Seguros N° 19.678 contiene sólo una disposición que hace referencia a los seguros *"de fianza" y "de caución"* (artículo 64), pero en ésta no se definen, ni mucho menos se regulan, tales contratos, sino que simplemente se indica que dichos seguros *"se regirán por las reglas de los seguros de daños patrimoniales, sin perjuicio de las disposiciones específicas que se dicten o rijan para cada uno de ellos"* y que *"Las partes podrán pactar libremente los riesgos a cubrir y las condiciones del contrato, estando permitidas por la ley"*.

También hay menciones a los seguros de fianza en otras leyes, tales como el artículo 305 de la Ley N° 15.903 (artículo 64 del TOCAF), así como en diversos decretos reglamentarios. Sin embargo, ninguna de esas normas define al instituto, ni lo regula orgánicamente.

Tal como señala NOGUEIRA: *"La ausencia de regulación legal del seguro de fianza o caución en nuestro país, determina que la fuente del régimen jurídico de este seguro sea la autonomía de la voluntad de las partes. En consecuencia, el régimen*



jurídico del seguro de fianza o caución estará determinado por las disposiciones contenidas en las condiciones generales y particulares con las cuales se emitan las pólizas" (NOGUEIRA, Enrique, *"Seguro de fianza o de caución"*, disponible en https://www.aidauruguay.org.uy/13-jrns/Ponencia_Nogueira.pdf).

En nuestra doctrina, FRIGERIO ha analizado en extenso las características de este tipo de seguros. Aclara el autor que, pese a que la Ley N° 19.678 menciona por separado a los seguros de fianza y de caución, en la medida que no les otorga regímenes jurídicos distintos y que no existen conceptualmente diferencias en la forma cómo se tratan normalmente a nivel doctrinario, corresponde concluir que seguro de caución es un sinónimo de seguro de fianza (Cfme. FRIGERIO, Alfredo, *"La utilización del contrato de seguro como garantía en el derecho uruguayo"*, FCU, Montevideo, 2024, pág. 134).

Hecha tal aclaración y luego de repasar las normas legales y reglamentarias que refieren al instituto, FRIGERIO define al seguro de caución en Uruguay como *"aquel contrato de seguro que se contrata por cuenta ajena y con función de garantía, mediante el cual el asegurador, a cambio del cobro de un premio que es abonado por el tomador, se obliga a*



indemnizar al asegurado, que a su vez es acreedor del tomador bajo otro contrato base o bajo cualquier relación obligatoria, los daños patrimoniales que pueda sufrir por causa del incumplimiento del tomador de las obligaciones asumidas frente a dicho acreedor y que son específicamente garantizadas por el seguro de caución" (FRIGERIO, A., ob. cit., pág. 148).

En igual orientación, NOGUEIRA identifica los tres sujetos que intervienen en el seguro de fianza o caución: *"El tomador del seguro es quien contrata el seguro y se obliga a pagar el premio y a efectuar el reembolso al asegurador de las sumas que éste deba abonar al asegurado en caso de configurarse el siniestro.*

El asegurado o beneficiario del seguro, es quien tiene derecho a cobrar la indemnización en caso de configurarse el siniestro.

El asegurador, es la compañía de seguros que emite la póliza del seguro y que resulta obligada a abonar la indemnización en caso de configurarse el siniestro" (NOGUEIRA, E., ob. cit.).

En los contratos de marras, el asegurador es Seguros Sura, el tomador o proponente es FOTMER CORPORATION (deudor en la relación base) y los asegurados son ROLINCAR en un caso y Zona Franca Colonia Suiza en el otro (acreedores en la



relación base).

En las Condiciones Generales de las Pólizas suscritas por las partes aquí litigantes, se establece en la cláusula 2) que "(...) el Asegurador cubre al Asegurado hasta la Suma Máxima Garantizada que estipulen las Condiciones Particulares de esta Póliza, el importe que el Proponente debiera pagar al Asegurado, según las cláusulas penales aplicables, en caso de incumplimiento de sus obligaciones derivadas del contrato (...) suscrito con el Asegurado" (fs. 9 vto./13 vto.).

En la cláusula 6) se establecen ciertas obligaciones del asegurado: debe dar aviso al asegurador de los actos u omisiones del proponente que, a su juicio, pudieran dar lugar a la indemnización estipulada en esta póliza dentro de un plazo estricto de 30 días hábiles de acaecidos, so pena de perder los derechos indemnizatorios; y debe notificar al asegurador de cualquier acción judicial o extrajudicial que inicie contra el proponente y que pudiera dar derecho a indemnización por la presente póliza, en un plazo de 24 horas desde que obtuvo conocimiento de ella (fs. 10 y 14).

En la cláusula 8), en tanto, se dispone que el asegurado no podrá reclamar al asegurador el pago de la suma garantizada por la



presente póliza sin previa intimación al proponente. A su vez, luego de realizar la intimación, el asegurado debe comunicar al asegurador, en un plazo de 48 horas, el resultado infructuoso de la misma, así como adjuntar la documentación correspondiente y la contestación del proponente. Acto seguido, se abre un plazo de 30 días hábiles en que el asegurador puede oponer una serie de excepciones, previstas en la cláusula 5) (fs. 10 y vto. y 14 y vto.).

En la cláusula 9) se regula cuándo se configura el siniestro cubierto por la póliza: *"El siniestro se configurará cuando venza el plazo y la intimación de pago que el Asegurado debe realizar, sin que el Proponente hubiese satisfecho tal requerimiento y tendrá como fecha cierta la de recepción por parte del Asegurador, de la documentación pertinente, siempre que no se hubieran opuesto excepciones de acuerdo con la cláusula que antecede"* (fs. 10 vto. y 14 vto.).

En la cláusula 10) se establece que, producido el siniestro, el asegurador debe proceder a hacer efectivo al asegurado el importe garantizado dentro de los 30 días hábiles de ser requerido por el asegurado (fs. 10 vto. y 14 vto.).

Finalmente, en la cláusula 15), se consagra la acción de repetición a favor del



asegurador, en los siguientes términos: *“Todo pago que el asegurador se vea compelido a efectuar al Asegurado como consecuencia de la emisión de la presente garantía dará derecho a repetirlo del Proponente, sus sucesores a título particular o universal, actualizado en función de la variación de la moneda de acuerdo con el Decreto Ley 14.500, más sus intereses legales y gastos”* (fs. 10 vto. y 14 vto.).

En esta última cláusula se regula la llamada acción de regreso o repetición del asegurador, la que, si bien no tiene previsión legal expresa en la Ley N° 19.678, suele ser pactada en los seguros de caución. A este respecto, señala FRIGERIO: *“(...) más allá de que no exista regulación expresa en la LCS, es práctica habitual que el asegurador incluya en los contratos de seguro (y que se refleje entonces en las pólizas) un pacto convencional en el que se establece que frente al pago al asegurado en virtud de la verificación del incumplimiento del tomador de sus obligaciones garantizadas en el contrato base, el asegurador está habilitado a ejercer una acción de regreso por el equivalente al monto efectivamente pagado al asegurado en virtud del incumplimiento de la obligación de parte del tomador, más los gastos e intereses que correspondan. Más allá de que esta acción no esté expresamente prevista en la LCS, no puede*



dudarse que la misma es perfectamente posible en virtud de la autonomía de la voluntad al no vulnerar ninguna norma de orden público" (FRIGERIO, A., ob. cit., págs. 207/208).

En igual sentido, expresa NOGUEIRA: *"En esta modalidad asegurativa, el asegurador tiene una acción directa de reembolso o recupero en contra del tomador del seguro por todos los pagos que deba realizar al asegurado en caso de configurarse el siniestro, que se estipula en la solicitud del seguro"* (NOGUEIRA, E., ob. cit.).

En el presente caso, ante los incumplimientos obligacionales incurridos por el proponente o tomador (FOTMER), los asegurados (ROLINCAR y Zona Franca Colonia Suiza) siguieron los procedimientos indicados en las pólizas: dieron aviso al asegurador de los actos u omisiones del proponente que podían dar lugar a la indemnización estipulada; realizaron la intimación al proponente y comunicaron al asegurador el resultado infructuoso de tal intimación.

Cumplidos los referidos pasos, el asegurador (Seguros Sura) procedió, dentro del plazo indicado en las pólizas, a pagar a los asegurados los importes garantizados.

Una vez que el asegurador realizó dichos pagos, quedó en condiciones de ejercer



contra el proponente la acción de repetición, prevista en la cláusula 15) de las Condiciones Generales de la Póliza.

Conforme al precedente desarrollo y tomando en cuenta las fechas en que tuvieron lugar los siniestros cubiertos por los contratos de marras (setiembre de 2023) y los pagos realizados por el asegurador a los asegurados en cumplimiento de tales contratos (noviembre y diciembre de 2023), cabe considerar que el derecho al reembolso invocado por Seguros Sura nació a la vida jurídica luego de que fuera declarado judicialmente el concurso de la empresa tomadora o proponente (13 de abril de 2023). Y que, en consecuencia, se trata de un crédito post concursal.

En efecto, los respectivos siniestros se configuraron, de acuerdo con lo que surge de la cláusula 9) de la póliza y de los documentos de fs. 34 a 38 vto., el 25 de setiembre de 2023, cuando Seguros Sura recibió, de parte de los asegurados, la documentación que acreditaba la realización de las respectivas intimaciones al proponente y el vencimiento de los plazos sin respuesta fructífera por parte de éste.

Luego, dentro de los plazos previstos en las pólizas y en la legislación



sobre seguros (artículos 35 y 39 Ley N° 19.678), Seguros Sura abonó a los asegurados las sumas garantizadas: i) el 29 de noviembre de 2023 pagó a ROLINCAR la suma de U\$S300.000 (fs. 17/20); ii) el 28 de noviembre de 2023 pagó a Zona Franca Colonia Suiza la suma de \$1.191.050 (fs. 22/24 vto.); y iii) el 6 de diciembre de 2023 pagó a esta misma empresa la suma de U\$S123.301 (fs. 25/26).

El derecho al reembolso del asegurador sólo pudo nacer luego de que se configuraran los siniestros y se realizaran los pagos correspondientes a los asegurados.

Como se dijo, la cláusula 15) de las Condiciones Generales de la Póliza dispone que *“Todo pago que el asegurador se vea compelido a efectuar al Asegurado como consecuencia de la emisión de la presente garantía dará derecho a repetirlo del Proponente (...)”*. De ello resulta que el mencionado derecho de repetición nace a consecuencia del pago al asegurado, o sea, a partir de que se verifique tal evento.

Dicha conclusión se deriva del análisis del tipo contractual en examen y de las condiciones pactadas en la póliza.

En efecto, el derecho de repetición que el asegurador tiene contra el tomador, si bien tiene cierta conexión con los créditos que los



asegurados tenían contra el proponente, constituye un derecho propio de la aseguradora, autónomo e independiente, que no debe confundirse con los derechos originales de los asegurados en la relación base.

A diferencia de la acción subrogatoria, en la que un sujeto toma el lugar del acreedor en un crédito preexistente, en el caso de la acción de reembolso el derecho del titular contra el deudor sólo nace una vez realizado el pago al acreedor.

En el caso, el derecho de regreso del asegurador contra el tomador es autónomo y nació a la vida jurídica a raíz del pago efectuado a los asegurados. Cuando ello ocurrió, la demandada ya había sido declarada en concurso, lo que tiene por consecuencia que el crédito de la aseguradora sea posterior al concurso y pueda cobrarse por fuera del procedimiento concursal.

En este sentido se ha pronunciado nuestra jurisprudencia, frente a dos casos análogos al presente.

En el primero de ellos, resuelto por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno por sentencia interlocutoria N° 154/2022, se sostuvo: *“El punto central a dilucidar en esta etapa entonces, es cuándo nació el crédito del Banco de Seguros del Estado.*



Contrariamente a lo sostenido en el grado anterior, el crédito del Banco de Seguros del Estado es posterior a la declaración del concurso.

En efecto, no resultó controvertido que la declaración de concurso de Perforaciones del Litoral Ltda., se dictó el 29 de junio de 2020.

Como en todo contrato de seguro es riesgo es uno de los elementos esenciales, entendiéndose por riesgo '... el acontecimiento futuro, posible e incierto en cuanto a su producción o en cuanto al momento de su ocurrencia' (artículo 14 de la Ley 19.678).

En el caso, el riesgo cubierto lo constituyó el incumplimiento del tomador del seguro, -Perforaciones del Litoral Ltda.,- del contrato de obra celebrado con la Intendencia Departamental de Paysandú.

El siniestro conforme surge de la Póliza: 'Es el evento previsto en las Condiciones, que de producirse determina la realización del riesgo cubierto por la póliza y hace exigible la obligación del BSE de cumplir la prestación convenida'.

La Intendencia Departamental de Paysandú, rescindió el contrato con



Perforaciones del Litoral Ltda. y dispuso la pérdida de la garantía de cumplimiento del contrato y su ejecución, el 18 de octubre de 2019, lo que comunicara al BSE el 21 de octubre (fs. 48 a 53).

A su vez y en cumplimiento de lo dispuesto en el art. 10 de la Póliza, la Intendencia intimó el pago de la suma asegurada a Perforaciones del Litoral Ltda., el 26 de junio de 2020, conforme emana de fs. 54 a 57 de las actuaciones.

Cumplidas las condiciones pactadas en la Póliza, el Banco de Seguros del Estado, pagó a la Intendencia Departamental de Paysandú la suma de \$ 7.035.500 el 23 de julio de 2020, (fs. 59), es decir en fecha posterior a la declaración del concurso, siendo dicha fecha la que configura el nacimiento del crédito del BSE contra la tomadora del seguro.

Antes de dicha fecha, ningún crédito poseía el Banco de Seguros del Estado, siendo el pago al asegurado lo que marca el nacimiento de su crédito, ya sea por la vía de subrogación o como en el caso, por la vía de acción directa, de acuerdo a lo dispuesto en el artículo 16 de la Póliza (fs. 21).

Se trata entonces de un crédito contra la masa o post concursal (...)".

Por su parte, en el segundo caso análogo al presente, resuelto por el



Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1º Turno en sentencia interlocutoria N° 409/2023, se señaló: “En efecto, el crédito existe cuando se transforma en reclamable. El solo hecho de haberse perfeccionado un contrato de seguro no es suficiente, porque el mismo (...) no es ejecutable si no se produce el evento que genera la cobertura y, en consecuencia, no existe crédito alguno con anterioridad al pago, en los términos establecidos por el art. 56 de la Ley 18.387.

Entonces, claramente el derecho a reclamar del BSE surge cuando se ve obligado al pago, en cumplimiento del contrato.

Debe tenerse en cuenta que estamos ante un contrato de seguro, que no supone un desembolso cierto de dinero, sino que este está sometido al alea del incumplimiento del asegurado.

Por lo tanto, ni siquiera se puede suponer que la sola celebración del contrato obliga al pago cierto de la suma correspondiente indefectiblemente. No estamos ante un contrato no cumplido o eventualmente incumplido con anterioridad al concurso, sino ante un contrato vigente a esa fecha y que debió ejecutarse luego de declarado el concurso.

Obsérvese que incluso la denuncia de la IMM ante el BSE de verificación del siniestro asegurado fue posterior a ambas declaraciones



de concurso de los demandados.

En consecuencia, a criterio del Tribunal, el crédito es posterior a la declaración del concurso, debiendo continuarse con el proceso.

Asimismo, el Tribunal sostuvo en reciente sentencia N° 06/2022: 'A juicio de la Sala, esta norma establece que no pueden iniciarse juicios posteriores a la declaración del concurso por 'créditos anteriores a la fecha de la declaración'. Ello supone que el punto de referencia es el nacimiento del crédito y no el origen de este. Entonces, los créditos generados por adeudos de rentas posteriores al concurso, si bien tienen un origen anterior (el contrato de arrendamiento), son créditos generados con posterioridad. A igual conclusión se llega respecto de los daños y perjuicios por el uso del campo, del que alega se enteró al recibir el mismo con posterioridad al concurso'.

Por tanto, el nacimiento del crédito se verifica cuando el Banco de Seguros del Estado paga a la Intendencia de Montevideo.

Nada tiene que ver con esta cuestión el origen del crédito, esto es, el contrato de fianza celebrado entre el BSE y el concursado.



Así las cosas, como el crédito, nació con posterioridad a la declaración del concurso, no se produjo ninguna nulidad, debiendo continuar con el proceso".

Las consideraciones realizadas por las Salas en lo Civil de 1° y 6° Turno resultan perfectamente trasladables al caso de obrados. Al igual que en esos casos, también en éste, el derecho de crédito invocado por la aseguradora, tendiente al reembolso de las sumas desembolsadas en favor de los asegurados, nació luego de verificados los siniestros y de abonadas las indemnizaciones reclamadas por éstos, cumplidos todos los requisitos legales y contractuales correspondientes.

En el caso, se reitera, los siniestros se verificaron y los pagos se realizaron luego de la declaración judicial del concurso de la demandada.

En consecuencia, cabe concluir que, tal como postula la recurrente en casación, el crédito invocado por la actora es post concursal y su cobro puede ser perseguido por fuera del procedimiento del concurso (artículos 91 y 92 Ley N° 18.387). Y de ello se deriva que la justicia civil resulte competente para entender en la pretensión a examen (acción de reembolso), tal como correctamente



fuera resuelto por el Juez A Quo en la interlocutoria de primera instancia.

4.4.- Finalmente, cabe agregar que los desarrollos anteriores echan por tierra el argumento del Tribunal respecto a que, de tomarse en cuenta la fecha del pago a los acreedores, la aseguradora podría elegir discrecionalmente el momento en que nace su derecho y, de esa manera, determinar si su crédito será concursal o post concursal.

En tal sentido, la Sala señala en su sentencia: *"Es correcto que el crédito de SURA tiene como presupuesto el pago a los acreedores de lo debido por FOTMER y que ese pago fue posterior al concurso (fueron realizados el 28 de noviembre, 29 de noviembre y 6 de diciembre de 2023). Pero estima la Sala que no parece razonable que la fecha de pago -que es determinada unilateralmente por la aseguradora- pueda ser idónea para calificar al crédito como anterior o posterior al concurso, pues de esa forma se habilitaría a la aseguradora a eludir fácilmente la calidad de acreedor concursal"*.

En virtud de las imposiciones legales (artículos 35 y 39 Ley N° 19.678) y contractuales (cláusulas 6), 8), 9), 10) y 15) de las Condiciones Generales de las Pólizas) previamente referidas, y dada la fecha en que se realizaron los



respectivos reclamos de ejecución de pólizas por las aseguradas (setiembre de 2023), no había posibilidad alguna de que la aseguradora pagara las indemnizaciones antes de que se declarara judicialmente el concurso de FOTMER (abril de 2023).

De esta manera, no puede compartirse el argumento vertido por la Sala para no tomar en cuenta, a efectos de determinar la fecha de nacimiento del crédito de la aseguradora, el momento en que ésta efectuó el pago a los asegurados.

Por el contrario, hay que tener en consideración esa fecha, lo que determina que el crédito de Seguros Sura sea posterior a la declaración del concurso y que la justicia civil resulte competente para entender en la pretensión a estudio.

Por lo expuesto, corresponde amparar el recurso de casación interpuesto, con el alcance previamente señalado.

5.- La conducta procesal de las partes, no amerita especial imposición de sanciones.

En suma, por los fundamentos referidos, la Suprema Corte de Justicia, con el *quorum* legal;

RESUELVE:

**AMPÁRASE PARCIALMENTE EL
RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE**



LA SENTENCIA INTERLOCUTORIA DE SEGUNDA INSTANCIA EN CUANTO ACOGIÓ LA EXCEPCIÓN DE INCOMPETENCIA RESPECTO DE LA ACCIÓN DE REPETICIÓN Y, EN SU LUGAR, DÉJASE FIRME EN EL PUNTO EL PRONUNCIAMIENTO DE PRIMERA INSTANCIA.

SIN ESPECIAL CONDENA PROCESAL.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 40 BPC.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, Y OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

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

DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DRA. GABRIELA FIGUEROA DACASTO
SECRETARIA LETRADA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

