

//tencia No.249

MINISTRO REDACTOR:

DOCTORA ELENA MARTÍNEZ

Montevideo, veintitrés de marzo de dos mil veintitrés

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**KOSTOFF SECCHI, EVANGELINA C/ INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACIÓN - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: 2-33131/2018.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva n° 41, de fecha 27 de agosto de 2021, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, se resolvió:

"I) Declarar la falta de legitimación activa en la causa de la Sra. Evangelina Kostoff, y en su mérito, desestimar la demanda promovida.

II) No imponer especial condena procesal en la instancia" (fs. 543-554).

II) Por sentencia definitiva n° 55, de fecha 27 de abril de 2022, despachada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, se dispuso:

"Confírmase la sentencia de primera instancia, sin especial condenación en el grado" (fs. 594-606).

III) Contra este último fallo, la parte actora interpuso recurso de casación (fs. 610-622), ocasión en la que limitó sus agravios a dos cuestiones, a saber: la *"cedibilidad del derecho de crédito y acción indemnizatoria"* y la *"litigiosidad o no del crédito y acción cedidos"*.

Sobre la posibilidad de ceder el crédito en cuestión, aseguró que la impugnada vulnera los arts. 309 y 312 de la Constitución, así como lo dispuesto por los arts. 38 y 49 del Decreto-Ley n° 15.524, de 9 de enero de 1984, y las normas sobre las que se erige la libertad negocial, esto es, los arts. 7 de la Constitución, 1247, 1261, 1757 a 1761 del Código Civil.

Expresó que resulta necesario distinguir con precisión dos cuestiones: *"quién tiene legitimación procesal activa para accionar reclamando reparación contra la Administración por los daños causados por el acto anulado (Const. art. 309-312)"* y *"si el titular del derecho, legitimado para accionar, puede o no ceder el derecho y la acción"* (fs. 613 vto.).

Citando doctrina, se exployó acerca del negocio cesión de créditos y aseguró que la regla es la posibilidad de ceder créditos, siendo excepcionales los créditos no susceptibles de ser

cedidos. Las excepciones, de acuerdo con lo dispuesto por el art. 7 de la Constitución, están previstas en leyes dictadas por razones de interés general, aseguró, como sucede, por ejemplo, con la prohibición de ceder el derecho a pedir alimentos (art. 124 CC), los sueldos y jubilaciones (art. 1766 CC y art. 106 de la Ley n° 12.997), los créditos por accidentes de trabajo y enfermedades profesionales (Ley n° 16.074), pero no existe norma alguna que establezca la dicha 'incedibilidad' del crédito reparatorio consecuencia de la anulación de la rescisión administrativa unilateral anulada por ilícita en el TCA (fs. 614 vto.-615).

Cuestionó la interpretación que la Sala efectuó de los arts. 309 y 312 de la Constitución, según la cual "*las acciones anulatorias y reparatorias del contencioso administrativo serían personalísimas*" (fs. 615). En su opinión, no se trata de un derecho personalísimo, sino de un derecho patrimonial e hizo notar que ni siquiera el daño moral resulta personalísimo, según la doctrina y jurisprudencia mayoritarias que admite la transmisión "*iure hereditatis*" del mismo (fs. 616).

Acerca del negocio de cesión de créditos invocado en autos, sostuvo que "*la afirmación de la recurrida de que el cedente no tendría crédito alguno para ceder porque el contencioso*

reparatorio no se sigue necesariamente del contencioso administrativo anulatorio", no se condice con lo alegado en la demanda. Precisó que "en ningún momento hemos pretendido tener un crédito automático ni estar presentando una demanda liquidatoria de un incidente liquidatorio de una supuesta condena a indemnizar" (fs. 617).

Por igual, señaló que la Sala erra al hacer valer el "nomen iuris" que las partes dieron al negocio, pues el intérprete no queda vinculado por la calificación que pudieran haber hecho las partes: "*Litigioso o no, el reconocido legitimado (Sr. Juan Carlos Kostoff) cedió a la actora (...) el crédito reparatorio de los daños que causare el acto de rescisión ilícita y abusiva de la Administración aquí demandada" (fs. 618 vto.).*

Argumentó que la Sala debió haber advertido que, en el caso de autos, la naturaleza litigiosa o no del crédito cedido resulta irrelevante.

IV) Conferido el traslado de ley (fs. 623-624), la parte demandada lo evacuó en el sentido de que correspondería rechazar el recurso de casación interpuesto (fs. 627-632).

V) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 634 y 637),

fueron recibidos el día 28 de junio de 2022 (fs. 638).

VI) Por auto n° 976, de fecha 19 de julio de 2022, se ordenó el pase del expediente a estudio (fs. 640); finalizado el estudio, se acordó dictar la presente sentencia definitiva.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, conforme a los fundamentos que expresará, resolverá las distintas cuestiones sometidas a decisión, en los siguientes términos: por unanimidad de sus miembros naturales, hará lugar al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, anulará el fallo de segunda instancia, por entender que los agravios articulados como sustento del recurso resultan eficientes para resolver en sentido contrario a lo decidido en segunda instancia y, por mayoría, ordenará el reenvío del expediente al Tribunal de Apelaciones actuante, a fin de que dicte sentencia sobre el mérito del reclamo.

II) Antecedentes procesales útiles.

La Corte, como antecedente de su fallo anulatorio, tendrá presente los siguientes actos procesales:

II.1) Con fecha 25 de febrero de 2011, Juan Carlos KOSTOFF demandó ante el

Tribunal de lo Contencioso Administrativo la anulación de la resolución n° 11, de fecha 4 de agosto de 2010, dictada por el Instituto Nacional de Colonización, mediante la cual se rescindió el compromiso de compraventa que tiene por objeto el inmueble n° 529, suscrito con KOSTOFF, adoptándose las medidas judiciales tendientes a obtener el cobro de las sumas adoptadas y libre disponibilidad del predio (fs. 32/39 vto. del acordonado ficha 68/11).

II.2) Por sentencia definitiva n° 416, de fecha 26 de mayo de 2015, el Tribunal de lo Contencioso Administrativo, en mayoría, amparó la demanda y, en su mérito, anuló el acto administrativo impugnado.

II.3) Por escritura de fecha 26 de junio de 2017, autorizada por la Esc. María Victoria BORGUNDER y suscrita entre Juan Carlos KOSTOFF (padre) y Evangelina KOSTOFF (hija), el primero cedió libre de obligaciones, impedimentos y gravámenes a Evangelina KOSTOFF, quien en tales conceptos aceptó el crédito resultante, sin determinación actual de su cuantía, a determinarse y cobrarse por vía de acción civil en un futuro (fs. 3 y vto.). La cesión fue notificada al Instituto Nacional de Colonización el día 4 de setiembre de 2017 (fs. 4 y vto.).

II.4) Con fecha 13 de

agosto de 2018, Evangelina KOSTOFF promovió demanda reparatoria patrimonial contra el Instituto Nacional de Colonización, por los daños y perjuicios irrogados por la anulación de la resolución n° 11/2010, de fecha 4 de agosto de 2010, dictada por el Directorio del Organismo (fs. 34-41 vto.).

II.5) Por sentencia definitiva n° 41, de fecha 27 de agosto de 2021, el Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Contencioso Administrativo de 2° Turno, declaró la falta de legitimación activa en la causa de Evangelina KOSTOFF y, en su mérito, desestimó la demanda reparatoria entablada (fs. 543-554).

El Magistrado actuante, consideró que la cesión de crédito litigioso -en que se fundó la acción-, resulta de una sentencia anulatoria del TCA, previo al inicio de la acción reparatoria y, por lo tanto, ningún crédito fue cedido, ya que la demanda reparatoria se presentó el 13/8/2018, esto es, con posterioridad a la cesión de crédito litigioso.

La cesión de crédito se realizó sobre un invocado crédito emergente de un conflicto de intereses que al momento de efectuarse la cesión no había sido sometido a decisión judicial, incumpléndose con el presupuesto legal emergente del art. 1764 del CC.

Con la obtención de una sentencia anulatoria del Tribunal de lo Contencioso Administrativo, lo que se adquiere es la legitimación para promover una acción reparatoria por el titular de un interés directo, personal y legítimo, pero no se obtiene un derecho "automático" a la reparación, debiendo acreditarse, más allá de toda duda razonable, la existencia de nexo causal entre la anulación del acto administrativo y el daño cuya reparación se pretende.

Surge de autos que la parte actora en la acción de nulidad, Juan Carlos KOSTOFF, cede libre de obligaciones, impedimentos y gravámenes, a título gratuito, a Evangelina KOSTOFF, quien acepta los derechos litigiosos derivados de la sentencia anulatoria.

Concluyó la "a-quo", que la anulación del acto administrativo no hace nacer simultáneamente el derecho al resarcimiento y no se pueden ejercer derechos que no se tienen.

II.6) En segunda instancia, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 6° Turno, por sentencia definitiva n° 55, de fecha 27 de abril de 2022, confirmó la sentencia de primera instancia impugnada (fs. 594-606).

En lo que interesa a estos efectos, señaló la Sala que la sentencia del Tribunal en

lo Contencioso Administrativo determina con autoridad de cosa juzgada la legitimación de las partes y la ilicitud del acto administrativo.

A juicio del órgano de alzada, al momento de la celebración de la cesión de crédito litigioso, la actora no tenía crédito alguno y mucho menos litigioso. El hecho de obtener una sentencia anulatoria no determinaba el nacimiento o la existencia de un crédito a favor de su padre.

Y si, al momento de la cesión, Juan Carlos KOSTOFF no tenía derecho "litigioso" contra la Administración, mal podía transferir o cederlo. La cesión de créditos litigiosos se verifica, en la economía de la ley (art. 1764 inc. 2° del CC), desde que hay demanda y contestación sobre el fondo del derecho, y ese no era el cuadro en ocasión de celebrarse la cesión de marras.

II.7) Finalmente, lo resuelto en segunda instancia pavimentó el recurso de casación interpuesto por la parte actora, cuya razón se analizará de inmediato.

III) Del recurso de casación interpuesto por la parte actora.

En lo inicial, considera la Corte que corresponde definir si, tras haber obtenido un fallo anulatorio dictado por el Tribunal de lo

Contencioso Administrativo, el promotor de la acción tiene un crédito indemnizatorio que pueda ser objeto de una cesión de créditos.

A su análisis se dedicarán los próximos apartados.

III.1) Sobre la cesión de créditos celebrada y la libertad contractual.

En la escritura ya referida, se consignó lo siguiente:

PRIMERO: (Antecedente) A) *Por sentencia número 416, dictada el 26 de mayo de 2015, por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo en autos caratulados 'KOSTOFF BOGLIACION, Juan Carlos con INSTITUTO NACIONAL DE COLONIZACIÓN. Acción de nulidad' ficha número 68/2011, se decretó la nulidad de la resolución dictada por el Directorio del Instituto Nacional de Colonización, No. 11 (acta 5017 del 4 de agosto de 2010, la cual establecía: 'rescindir el compromiso de compraventa que tiene por objeto el inmueble No. 529, suscrito con el Sr. Juan Carlos Kostoff, adoptándose las medidas judiciales tendientes a obtener el cobro de las sumas adoptadas y la libre disponibilidad del predio' y B) En virtud de lo anteriormente señalado el señor Juan Carlos Kostoff tiene a su favor un crédito litigioso contra el Instituto Nacional de Colonización, sin determinación*

actual de su cuantía, a determinarse y cobrarse por vía civil en un futuro. **SEGUNDO**: En virtud de lo expresado Juan Carlos Kostoff cede libre de obligaciones, impedimentos y gravámenes a Evangelina Kostoff, quien en tales conceptos acepta, los derechos litigiosos referidos en la cláusula anterior. **TERCERO**: La presente cesión se realiza a título gratuito. **CUARTO**: En señal de tradición el cedente declara que coloca a la cesionaria en su mismo lugar, grado y prelación respecto a los derechos cedidos. **QUINTO**: El cedente garantiza la existencia y legitimidad de los derechos cedidos" (fs. 3).

En base a lo anterior, Evangelina KOSTOFF pretende que se le reconozca su legitimación en el presente accionamiento indemnizatorio.

Resulta claro, y así lo ha reconocido incluso la actora, que la cesión celebrada entre ella y su padre, no puede calificarse como una cesión de crédito "litigioso", pues no se ha verificado el supuesto contemplado por el art. 1764 inc. 2° del Código Civil.

Sin embargo, corresponde determinar si la voluntad expresada por los contratantes, a pesar de no encuadrar en la figura de la cesión de crédito "litigioso", puede tipificar otro

negocio igualmente válido y eficaz.

Para ello, como expresa STOLFI, *"es necesario comprender qué cosas hayan declarado querer los interesados. A tal fin se dice que el negocio es interpretado, lo cual consiste en comprobar la significación de las manifestaciones. Y para esto deben tenerse en cuenta los términos literales de aquellas y de la voluntad que los ha dictado"* (STOLFI, G., *"Teoría del negocio jurídico"*, Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1959, pág. 285).

Si se analiza la convención en su integralidad, puede advertirse que el Sr. Juan Carlos KOSTOFF (ganancioso en el proceso contencioso anulatorio) cedió a su hija un crédito futuro a determinarse y cuantificarse en el accionamiento civil a promoverse.

La Corte considera que dicho negocio es perfectamente admisible en nuestro Derecho, puesto que, como recuerda CREIMER, nuestro Código Civil prevé expresamente la venta de cosa futura (art. 1283), también la venta de cosas que no existen pero se espera que existan (art. 1671), así como el legado de cosa futura (art. 913). De modo que se puede concluir, sin hesitación, que es legítima la cesión de un crédito futuro, no "litigioso" (cf. CREIMER, Israel: *"Cesión de créditos y concurso"*, en Revista de Derecho y

Tribunales, n° 17, Amalio M. Fernández, Montevideo, 2011, págs. 58 y 59).

Con ese telón de fondo, la argumentación de la Sala no puede recibir el apoyo de la Corte.

Precisamente, porque la decisión de segunda instancia supone restringir el negocio jurídico a una tipología contractual como único supuesto posible de autorregulación de los intereses entre los sujetos pactantes.

El razonamiento impugnado sería el siguiente: lo que cedió Juan Carlos KOSTOFF es un crédito litigioso, entonces, como no se verifican los presupuestos legales de la cesión de un crédito litigioso, no pudo verificarse la cesión.

No se comparte el enfoque del Tribunal de Apelaciones.

El cedente, lo que cedió, es la expectativa indemnizatoria por los daños derivados del actuar ilícito de la Administración así declarado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo al dictar la sentencia n° 416/2015.

El hecho, como se señaló, de que no se verifiquen los presupuestos de la cesión de un crédito litigioso, no significa que este negocio atípico sea inhábil para autorregular los intereses de

los contratantes.

La voluntad, en ejercicio pleno de la libertad contractual, no debe alinearse con algún tipo legal, pues los intereses privados protegidos por el Derecho y objeto de realización, pueden no encontrar el instrumento idóneo para tal fin.

Sucede, entonces, que el grado de satisfacción de tales intereses, puede derivar de la conclusión de negocios innominados que no tengan apoyatura legal específica (con una regulación predefinida y especial).

Nuestro sistema jurídico protege aquellas convenciones que no cuentan con nominación legal y régimen especial predefinido.

Señala REZZÓNICO, que por efecto de la libertad contractual, no se requiere que la convención que celebren las partes pertenezca a alguno de los tipos que se encuentran disciplinados en el Código Civil o en las leyes complementarias. El contrato puede ser completamente nuevo con referencia a las líneas marcadas en la ley; puede incluso ensamblar partes de contratos típicos o de contratos atípicos de manera de llegar a uno mixto.

Y añade que en derecho de los contratos reina la "libertad tipológica", caracterizada en la doctrina alemana como "Typenfreiheit", lo

que significa que los tipos legislados no agotan la posibilidad de las partes.

En ello se sigue un trayecto que comienza con la "tipicidad social" del contrato. Cuando un contrato se escurre de las líneas esquemáticas de los tipos legales por no adaptarse a la propuesta legislativa, no deriva en algo indiferente para el Derecho, sino que se puede hablar de la construcción de un tipo "praeter legem" o "tipo con tipicidad social", aunque puede ser también tipicidad científica o jurisprudencial (cf.: REZZÓNICO, Juan Carlos: "Principios fundamentales de los contratos", ASTREA, Buenos Aires, 1999, págs. 220 a 221).

Justamente, a propósito de una de las vertientes de significado de la libertad contractual, explicaba MESSINEO que concierne a los contratos "innominados", en cuanto faculta a las partes a concluir contratos con "finalidades prácticas aún no previstas por la ley", pero subordinando su reconocimiento a la condición de que el contrato (innominado) se dirija a "realizar intereses merecedores de tutela, según el ordenamiento jurídico" (cf.: MESSINEO, Francesco: "Doctrina General del Contrato", Tomo I, Ediciones Jurídicas Europa-América, Buenos Aires, 1986, pág. 17).

Por su parte, DE CASTRO y

BRAVO señala que la vieja distinción romanista entre contratos nominados e innominados va siendo modernamente desplazada por la de negocios típicos y negocios atípicos. Tomada la terminología de los penalistas, se centra con ella la atención en la estructura o presupuesto de hecho ("Tatbestand") tenido en cuenta por la regulación legal. De modo que se considera como "tipo del negocio" el esquema fijado por las leyes para cada una de las figuras negociales. Los negocios que pueden acomodarse a tales modelos serán llamados "típicos", mientras que los que no encajen en ninguno de ellos son los "atípicos" (cf.: DE CASTRO Y BRAVO, Federico: "El negocio jurídico", Editorial CIVITAS S.A., Madrid, Reimpresión, 1997, pág. 202).

El tráfico jurídico es fiel muestreo de que los sujetos pactantes, con la finalidad de autorregular sus intereses, en innumerables ocasiones se encuentran en situaciones en las cuales las figuras contractuales previstas en la ley no brindan la mejor o más "oportuna" respuesta para tutelar los intereses jurídicos comprometidos. Sin embargo, ello no determina que las únicas vías convencionales para regular intereses sean aquellas que cuentan con régimen jurídico específico (art. 1260 del Código Civil).

Es así que cobra realce el instituto de la libertad contractual, como válvula de

escape o campo fértil para la programación operativa de los intereses actuales de los sujetos pactantes. En los actos jurídicos "atípicos" se refleja en su mayor alcance el postulado de la autonomía de la voluntad privada, pues es en ellos donde los interesados, consultando su mejor conveniencia, determinan los efectos que han de producir, su alcance, sus condiciones y modalidades, aunque las respectivas estipulaciones no se acoplen a los actos patrones reglamentados por la ley (cf.: OSPINA FERNÁNDEZ, Guillermo y OSPINA ACOSTA, Eduardo: "Teoría general del contrato y del negocio jurídico", Editorial TEMIS S.A., 5ª Edición actualizada, Santa Fe de Bogotá-Colombia, 1998, pág. 50).

Ciertamente, la libertad contractual en la elección de la forma negocial que más se adapte a las necesidades de los sujetos que pretenden contratar, tiene contornos limitantes, ya que, como indica TRANCHINI, las partes no podrán violentar los principios generales relativos al orden público, la moral, las buenas costumbres, la licitud del objeto y de la causa. Del mismo modo, en la medida de su imperatividad, tampoco podrán ser dejadas a un lado las normas generales sobre hechos y actos jurídicos, contratos y obligaciones, lo que resulta obvio si se piensa que la atipicidad no le quita el carácter de "contrato" a la figura.

Y así le serán aplicables las normas generales referidas a los requisitos esenciales del contrato, esto es, lo relativo al consentimiento, el objeto, la causa, como también las que regulan la capacidad, forma, prueba, etc. (cf.: TRANCHINI, Marcela H.: "Contratos típicos y atípicos" en "Contratos. Teoría general", Tomo I, Director: Rubén S. STIGLITZ, Ediciones Depalma, Buenos Aires, 1990, pág. 152).

Por otra parte, en argumento complementario, aunque de igual porte, en negocios como el de autos, rige en plenitud el principio de "conservación del contrato", contenido en el art. 1300 del Código Civil. De acuerdo con la norma, *"las cláusulas susceptibles de dos sentidos, del uno de los cuales resultare la validez y del otro la nulidad del acto, deben entenderse en el primero..."*.

En palabras de STOLFI: *"en relación con este que se denomina 'principio de conservación' se resuelven algunas de las dudas más frecuentes a que dan lugar la imperfección del pensamiento y la oscuridad del lenguaje adoptado por los particulares"* (cf.: ob. cit., págs. 292 y 293).

Por su parte, BETTI asegura que la interpretación de los actos negociales de los particulares obliga a indagar sobre *"el intento*

práctico, el interés en sentido objetivo que busca satisfacción en el precepto que la autonomía privada ha puesto en juego" y "verificar si el intento práctico en cuestión (...) se puede reconducir a alguna de aquellas típicas funciones económico sociales de la autonomía privada (causa del negocio) que son dignas y acreedoras de la tutela jurídica, según los planteamientos generales del ordenamiento" (cf.: BETTI, E., "La interpretación de la ley y de los actos jurídicos", Ed. Revista de Derecho Privado, Madrid, 1971, págs. 346-347).

En suma, a criterio de la Corte, no existe obstáculo alguno para interpretar el negocio celebrado por padre e hija como una cesión de crédito común y no de crédito litigioso.

Determinado, entonces, que el negocio, a pesar de su denominación por las partes (que no vincula al Juez), se tipifica como una cesión de crédito común, corresponde analizar si dicho negocio resulta válido, por cuanto lo especialmente discutido es el objeto de tal negocio, es decir, el pretendido crédito del que habría sido titular Juan Carlos KOSTOFF y que quiso transmitir a su hija. Esta temática trae aparejado, además, definir si la actual actora conserva legitimación para reclamar el crédito del cual dice ser titular por efecto de la multicitada cesión.

En el siguiente apartado,

se buscará dar respuesta a dicha cuestión.

III.2) Sobre la legitimación causal activa de Evangelina KOSTOFF para promover el proceso reparatorio patrimonial por los daños derivados del acto administrativo cuestionado.

La cesión de crédito futuro, perfeccionada por voluntad de los contrayentes (cedente y cesionario), supuso la sucesión del lado activo en una relación obligación singular o, más propiamente, un cambio de acreedor en una relación jurídica que permanece tal cual era.

En este caso, la Corte entiende que esa expectativa indemnizatoria, aspiración jurídicamente relevante de ser resarcido por el obrar ilegítimo de la Administración, podía ser transferida por Juan Carlos KOSTOFF a su hija y ocupar el lado activo de la relación jurídica.

Según explica GAMARRA, en materia de cesión de créditos, la existencia del crédito, de acuerdo con la regulación que el codificador dispuso, determina se active una garantía, pero no -como podría suponerse- inexistencia del contrato por falta de objeto.

En palabras del Maestro:
"en la cesión de créditos el cedente asegura -por imperativo legal- que es titular del crédito que

transfiere y que éste existe (...) De esta orientación (que es la del Código) se separan, en parte, aquellos autores que consideran particularmente la cuestión que plantea la inexistencia del crédito en sede de objeto (...) el Código uruguayo ubica el caso de inexistencia del crédito cedido dentro de la noción de garantía. A esta orientación pueden formularse críticas (...) [sin embargo] parece indudable que, para el Código uruguayo, en el caso de inexistencia del crédito no estamos ante un contrato nulo por falta de objeto" (cf.: GAMARRA, J., "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Amalio Fernández, Montevideo, 1971, págs. 222 a 224).

Considerando lo anterior, este Colegiado estima que el objeto cedido es el crédito indemnizatorio del que Juan Carlos KOSTOFF era titular ante la Administración.

Habiéndose dispuesto por el Tribunal en lo Contencioso Administrativo que la rescisión era nula, el ganancioso quedó habilitado para reclamar al Instituto Nacional de Colonización, la reparación de los eventuales daños causados por el dictado y ejecución de un acto administrativo a la postre anulado.

Fue ese crédito, indeterminado en su procedencia y cuantía, el que cedió a su hija.

Incluso, si finalmente se determinara que no existe crédito alguno, como viene de verse de las enseñanzas del Maestro GAMARRA, ello no determinaría la inexistencia o nulidad del contrato por ausencia de objeto, sino un problema de garantía entre cedente y cesionario (cf.: sentencia n° 148/2009 del T.A.C. 6° T., luego ratificada por sentencia n° 93/2010 de la Suprema Corte de Justicia).

De ese modo, no se advierte en ese negocio, vicio ni causa de ineficacia de clase alguna.

En contra de esta interpretación, el Tribunal de Apelaciones consideró que los arts. 309 y 312 de la Constitución impiden el accionamiento por quien no sea el directamente lesionado, de lo que se agravió la recurrente.

La Corte no coincide con tal intelección.

De acuerdo con el art. 312 de la Constitución:

" (...) la acción de reparación de los daños causados por los actos administrativos a que refiere el artículo 309 se interpondrá ante la jurisdicción que la ley determine y sólo podrá ejercitarse por quienes tuvieren legitimación activa para demandar la anulación del acto de que se

tratare. El actor podrá optar entre pedir la anulación o la reparación del daño por éste causado (...)".

Por su parte, el art. 309 último inciso de la Carta dispone que "*(...) la acción de nulidad sólo podrá ejercitarse por el titular de un derecho o de un interés directo, personal y legítimo, violado o lesionado por el acto administrativo"*.

A criterio de este Colegiado, la restricción que establece el artículo 312 no aplica al caso de autos, porque es claro que las normas en cuestión determinan que solo quien resulte vulnerado en su derecho o interés directo, personal y legítimo, es titular de la opción que ellas establecen, esto es, pedir la anulación o pedir, directamente, la reparación. Es decir, el derecho facultativo de optar por una u otra vía corresponde únicamente al lesionado.

Ahora bien; ejercida la opción por la anulación por el único legitimado para ello (el lesionado por el acto administrativo), la norma no determina que el resultado patrimonial derivado de ella sea un crédito "*intutito personae*" y, como tal, no susceptible de ser objeto de una cesión.

Nada de eso.

Como lo ha señalado el Tribunal Supremo Español, con una legislación semejante a la nuestra, todos los derechos adquiridos en virtud de

una obligación son transmisibles con sujeción a las leyes, si no se hubiese pactado lo contrario. El ordenamiento jurídico solo reconoce dos excepciones a la libre transmisión de los créditos: que la ley disponga que no son cedibles o que exista pacto en contra de la cesión ("pactum non cedendo") (cf.: STS sentencia nº 4/2/2016).

Las mismas conclusiones caben para nuestro ordenamiento jurídico. El principio debe ser, al amparo de la libertad reconocida constitucionalmente (art. 10), la posibilidad de ceder créditos (en el caso, el indemnizatorio), salvo las excepciones concreta y legalmente establecidas.

Por demás, en términos plenamente compartibles y trasladables al presente caso, en voto particular del Juez Ángel AROZAMENA LASO a la sentencia nº 53/2020 de la Sala de lo Contencioso Administrativo (Sección octava) del Tribunal Supremo Español, se señala:

"En el ámbito jurídico privado, la cesión de crédito futuro resulta también admisible... Las cesiones de crédito futuro, denominadas 'cesiones anticipadas' exigen para su eficacia que los caracteres definitorios del crédito de que se trata resulten adecuadamente determinados, al menos, en el momento del nacimiento del propio crédito, sin necesidad

de un nuevo acuerdo entre las partes, no siendo indispensable que cuando la cesión anticipada del crédito se concierte haya ya surgido la relación jurídica de que nace el objeto de la cesión anticipada”.

La Corte no tiene duda en cuanto a que, en estos supuestos, estamos ante un derecho (o una expectativa de derecho, en el caso del derecho de créditos futuros) de naturaleza patrimonial, incorporada en el haber del deudor, que puede ser cedida o transmitida a un tercero (cesionario) (cf.: NAVARRO MANICH, José y PANADÉS JORDÀ, Pau: “La cesión de derechos de crédito de naturaleza jurídico-administrativa” en Actualidad Jurídica Uría Menéndez, 55, enero-abril, 2021, pág. 53).

Esa expectativa o aspiración económica cuya reclamación el ordenamiento jurídico nacional habilita -al obtener la sentencia anulatoria del T.C.A.- podía transmitirse a un tercero, léase, en el caso, a su hija, Evangelina KOSTOFF.

En otras palabras: esa situación jurídica subjetiva legitimante que habilitó la obtención de un fallo anulatorio, como presupuesto de mérito para el progreso de la acción, permite la cesión de esa expectativa resarcitoria.

La acción jurisdiccional

ante el Tribunal de lo Contencioso Administrativo no es una acción personalísima; de ahí que, por obra del negocio jurídico celebrado, Evangelina KOSTOFF -con base en ese título- ostenta la situación jurídica calificada para reclamar patrimonialmente por los daños derivados de la ejecución del acto administrativo anulado.

La Sala interpreta en forma regresiva el art. 312 de la Constitución de la República, en violación del principio de tutela jurisdiccional efectiva. Una interpretación progresiva de los derechos humanos y, especialmente, de acceso a la jurisdicción, es la que se impone a la luz de los hechos.

En realidad, el T.A.C. 6° T. soslaya que la sucesión singular de KOSTOFF padre por KOSTOFF hija, mantiene incambiada la situación jurídica subjetiva calificada. Es la cesión de crédito futuro la que brinda cobertura normativa para justificar el reclamo. El interés alegado por Evangelina KOSTOFF no es un interés simple, no tutelado por el orden jurídico o por mera defensa de la legalidad.

Muy por el contrario; los sujetos pactantes decidieron, de la manera más asequible a sus intereses, autorregular sus intereses. La lesión material provocada por el acto administrativo anulado es, ni más ni menos, la causa de la cesión.

La situación jurídica subjetiva entre quien accionó por nulidad y quien accionó en el juicio reparatorio permanece incambiada, porque el objeto del negocio jurídico es, justamente, la expectativa de resultar resarcido el sujeto ganancioso de los eventuales daños irrogados por el acto administrativo en cuestión.

La sucesión del lado activo de una relación jurídica de la cual pueden derivar obligaciones para la Administración -si resulta condenada en el proceso- coloca a Evangelina KOSTOFF en la misma situación jurídico-personal que ocupaba el cedente.

Que no coincida la persona física que accionó en el contencioso anulatorio, no significa que quien comparezca en el proceso reparatorio no sea el titular efectivo del derecho o interés jurídicamente protegido para reclamar por los daños.

El art. 312 de la Constitución habría impedido a la cesionaria optar ella por una u otra acción. Pero no impide a Juan Carlos KOSTOFF tramitar la acción de nulidad y, una vez culminada, ceder el eventual crédito de contenido patrimonial que pudiera resultar de la sentencia anulatoria.

Incluso, la tesis del

Tribunal de Apelaciones, llevada hasta las últimas consecuencias, significaría que, en una hipótesis donde una empresa haya obtenido una sentencia anulatoria favorable sobre una devolución tributaria, que a posteriori es enajenada y adquirida por otra empresa, la nueva empresa adquiriente quedaría imposibilitada de realizar dicho reclamo, por existir una sentencia pasada en autoridad juzgada respecto a la legitimación de las partes.

Evidentemente, la tesis de la Sala de segundo grado, no puede ser la correcta.

En consecuencia, corresponde amparar el recurso interpuesto por la actora y, en su mérito, anular la sentencia de segunda instancia, en cuanto determinó que Evangelina KOSTOFF carecía de legitimación activa para reclamar la reparación de los daños que el acto de rescisión dictado por la accionada, anulado por el Tribunal en lo Contencioso Administrativo irrogó a Juan Carlos KOSTOFF.

IV) Sobre el reenvío del expediente al Tribunal de Apelaciones.

A criterio de la Corte, con la voluntad de los Sres. Ministros Dres. Doris MORALES, Bernadette MINVIELLE, Tabaré SOSA y John PÉREZ, corresponde disponer el reenvío del expediente al Tribunal de Apelaciones actuante, a fin de que dicte

sentencia sobre el mérito del reclamo impetrado en autos.

La redactora, en cambio, considera que es la Corte la que debe dictar dicho fallo, conforme a lo que expresará en su discordia parcial.

A juicio de la mencionada mayoría, la Sala no adelantó opinión alguna sobre el fondo del asunto, relevó la falta de legitimación causal activa, sin adentrarse en la existencia y/o eventual liquidación de daños y perjuicios irrogados por el acto administrativo anulado por el Tribunal de lo Contencioso Administrativo.

Evidentemente, el Tribunal de Apelaciones al relevar la falta de un presupuesto procesal, que obsta al examen de mérito, no emitió opinión sobre el mérito del asunto; o sea, no prejuzgó.

En efecto, anulada la decisión (por el error de Derecho detectado) importa la retroacción procesal al momento en que se produjo el vicio que motivó la casación para permitir la tramitación normal del proceso (cf. MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: "Recurso de casación", Advocatus, 1ª Edición, Córdoba, 2016, pág. 273).

Lo que no podrá hacer el

juez de mérito, tal como consignara CALAMANDREI, es someter de nuevo a examen la cuestión resuelta, aun estando en libertad para decidir "ex novo" sobre la cuestión sustancial de mérito, que el juez de la casación ha dejado absolutamente imprejuizada (citado por MOLINA SANDOVAL, Carlos A.: "Recurso de casación", cit., pág. 272).

V) De las costas y costos.

La correcta conducta procesal de ambas partes determina que las costas y los costos de la presente etapa se distribuyan en el orden causado (artículos 688 del CC y 56.1 y 279 del CGP).

En suma, por los fundamentos expuestos y en base a lo establecido en artículos 268 y concordantes del Código General del Proceso, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

I) AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA DE SEGUNDA INSTANCIA Y REMÍTANSE LAS ACTUACIONES AL "AD-QUEM" A FIN DE QUE DICTE SENTENCIA SOBRE EL MÉRITO DEL ASUNTO; SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

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

III) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO

PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

**DRA. DORIS MORALES
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA**

**DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA 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**

DISCORDE PARCIAL: Por

entender que no

corresponde el reenvió del

expediente al Tribunal

“ad-quem” dispuesto por la mayoría, conforme a los siguientes fundamentos.

En el seno de la Corte se debate, luego de anular la decisión de segunda instancia que había declarado la falta de legitimación de la parte actora y sin que exista, hasta el momento, decisión sobre el mérito del reclamo, si corresponde (o no) el

reenvío de las actuaciones al T.A.C. 6° T, a fin de que se pronuncie en el sentido apuntado, o, por el contrario, si es la Suprema Corte de Justicia la que debe dictar dicho fallo.

Pues bien, a mi juicio resulta claro -en el caso- que la Corte anula la sentencia de segunda instancia por razones de mérito, y no de forma.

Con ese criterio, y conforme a que el vicio relevado por la Corte debe ser catalogado como vicio "in iudicando", considero que es la Suprema Corte de Justicia la que tiene que dictar la sentencia sobre el fondo (art. 277.1 del CGP).

Incluso, de entenderse que la cuestión resuelta por la Corte refiere a una cuestión vinculada a un presupuesto procesal (legitimación para litigar), la solución igualmente no cambia, porque sigue siendo un vicio "in iudicando" (cf.: discordia extendida por mí en sentencia de la Suprema Corte de Justicia n° 1.538/2018).

Ciertamente, en la posición que defiendo, no existirían dos pronunciamientos dictados por Jueces de mérito, sino un único fallo (el que debe dictar la Suprema Corte de Justicia); no obstante, considero que ello no es argumento suficiente para descartar la solución que postulo, puesto que,

existiendo norma específica que regula el punto (art. 277.1 del CGP), la Corte no puede obviar su aplicación.

Ahora, como la mayoría de la Suprema Corte de Justicia resolvió reenviar el expediente a segunda instancia, carece de utilidad práctica mi pronunciamiento sobre el mérito, máxime cuando podría incurrir en prejuzgamiento, habida cuenta de que, de futuro, el expediente bien podría volver en casación.

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