

//tencia No.217

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinte de julio de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "**LÓPEZ MENA, JUAN C/ BANCO REPÚBLICA ORIENTAL DEL URUGUAY - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**". **IUE 2-17038/2016**, venidos a conocimiento de esta Corporación en mérito a los recursos de casación interpuestos contra la sentencia definitiva de segunda instancia N° 38/2020, de fecha 11 de marzo de 2020, dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno.

RESULTANDO:

I) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 5/2019, de fecha 9 de febrero de 2019, el entonces titular del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil de 20° Turno, Dr. Guzmán López Montemurro, falló:

"Ampárase parcialmente la demanda instaurada y en su mérito:

a) declárase la resolución del contrato celebrado entre el Sr. Juan Carlos López Mena 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. Juan Calos López Mena 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) Condénase 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.

Desestímase la acción de reembolso deducida por el BROU a los terceros MEF y Fideicomiso de Aeronaves Ley 18931 (..)“ (fs. 992 a 1018).

II) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 38/2020, de fecha 11 de marzo de 2020, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno (integrado), en mayoría conformada por las Sras. Ministras Dras. Beatriz Venturini, Nilza Salvo y Mónica Bórtoli, falló:

“Confírmase la sentencia apelada, salvo en cuanto: hace lugar a la pretensión de

daño moral y, en su lugar, se desestima la demanda al respecto. Desestima la pretensión contra los citados en garantía y, en su lugar, se condena en forma solidaria al Ministerio de Economía y Finanzas y al Fideicomiso al reembolso de la totalidad de los importes recibidos de parte del BROU según carta de pago de fecha 19/3/2013 con más interés legal desde la demanda. (...)" (fs. 1200/1207 vto.).

Extendió discordia la Sra. Ministra Dra. Teresita Macció, quien consideró que correspondía revocar la sentencia de primera instancia en cuanto acogió parcialmente la demanda y, en su lugar, desestimarla *in totum* (fs. 1206 vto./1207 vto.).

III) Con fecha 12 de mayo de 2020, a fs. 1212/1237 vto., el Fideicomiso de Aeronaves Ley N° 18.931 (en adelante: "el Fideicomiso") interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*.

En síntesis, expuso los siguientes agravios:

a) La Sala infringió la norma prevista en el art. 259 de la Constitución de la República, según la cual, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad se circunscribe únicamente a los procedimientos en que se haya pronunciado. Así, la sentencia de la Suprema Corte de Justicia que declaró la

inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931 no tiene relación alguna con las partes del presente proceso y menos aún con las situaciones y relaciones jurídicas aquí debatidas. El Sr. López Mena sabía que necesitaba una declaración de inconstitucionalidad de la referida ley y procuró obtenerla; sin embargo, su demanda fue desestimada por la Suprema Corte. No puede ahora beneficiarse de un fallo que refiere a personas que no son partes de este proceso.

La Ley N° 18.931 no ha sido derogada (con excepción del artículo 4) y menos con efecto retroactivo; sigue siendo válida y aplicable, extremos que destaca el Prof. Dr. Daniel Hugo Martins en la consulta agregada por el actor.

El remate sigue siendo válido, hecho que también señala el Prof. Martins en su consulta, por lo que no puede reputarse cumplida la condición de la cláusula séptima del acuerdo entre López Mena y el BROU. Ninguna de las partes de este proceso obtuvo la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931, que le permitiese invocar la nulidad del remate celebrado en ejecución de dicha ley, ni del aval bancario emitido por el BROU.

Erra el Tribunal cuando sostiene que, como el remate era "nulo" o "inexistente",

los aviones volvieron a la masa. Eso ocurriría si se concediera a la declaración de inconstitucionalidad obtenida por terceros ajenos a este proceso un misterioso efecto general. Los aviones volvieron a la masa, pero eso no sucedió por las razones que indica el Tribunal, sino por un acuerdo entre el Fideicomiso y el Síndico, homologado judicialmente (ficha 40-29/2012). Obviamente, ante el incumplimiento de Cosmo, mejor postor en el remate, la opción de transar con la sindicatura un nuevo procedimiento de salida era una solución razonable, que implicaba reconocer la vigencia de la Ley N° 18.931. Por lo tanto, si se afirma que el remate fue nulo o inexistente, sería menester declarar la nulidad o inexistencia de todo lo actuado en el proceso concursal a partir de aquel acuerdo homologado y repriminarse los pagos de decenas de millones de dólares realizados a trabajadores y acreedores de Pluna, además de la comisión pagada a la Asociación de rematadores.

b) El fallo impugnado viola el principio de congruencia (art. 198 del C.G.P.) e implica un fallo *extrapetita*, además de aplicar incorrectamente los arts. 1560 a 1565 del Código Civil al declararse de oficio una nulidad que nadie solicitó y que no resulta manifiesta.

En lo que refiere a la

citación en garantía deducida por el BROU, la sentencia admite que la condena de reembolso que impone al Fideicomiso no se vincula con la resolución del convenio celebrado entre López Mena y BROU el 19 de marzo de 2013 (resolución contractual que es el objeto del proceso y no la nulidad o inexistencia del remate), ni tampoco con el aval emitido por el BROU en base al cual se dedujo la citación en garantía. Sin embargo, y por razones de "economía procesal" y para evitar un nuevo procedimiento distinto a la citación en garantía, hace lugar al reembolso.

Tal solución es notoriamente ilegal, ya que viola el art. 198 C.G.P. El Tribunal reconoce que la pretensión de reembolso no se vincula con la resolución del convenio sino con la "situación de decadencia del remate". Pero la declaración de nulidad o inexistencia del remate nunca fue parte del objeto de este proceso. El único sustento de la citación en garantía incoada por el BROU fue el aval bancario que concedió a Cosmo. Por ello, acertadamente el magistrado de primera instancia señaló en su sentencia que "al no advertirse relación sustantiva y de garantía correspondiente, la pretensión de reembolso no puede prosperar".

Adujo, además, que la recurrida aplica incorrectamente los arts. 1560 a 1565

del Código Civil al declarar de oficio una nulidad que no resulta manifiesta. No es posible, en autos, relevar una supuesta nulidad, pues la misma no fue objeto del proceso y el propio actor reconoce que el remate y el aval fueron válidos y eficaces (consulta del Dr. Martins agregada por el promotor).

c) El fallo recurrido aplica incorrectamente el art. 51 del C.G.P.

El fundamento de la pretensión del BROU contra los citados en garantía no fue un pretendido pago de lo indebido, ni la nulidad del remate y del aval bancario, sino la existencia de una relación sustancial de garantía entre las partes. Dado que tal relación no se acreditó, correspondía desestimar la citación en garantía y no, como hizo el Tribunal, distorsionar el objeto del proceso por razones de economía procesal.

No existió una relación sustancial de garantía entre el BROU y los citados. El aval firmado por el BROU solo genera obligaciones a cargo del propio Banco, por lo cual no puede existir reembolso alguno que fundamente el reclamo. El aval es una garantía del BROU a favor de los demandados y no al revés. En este punto, el Banco incumple su carga procesal, ya que ni siquiera intenta fundamentar cómo surgiría de un aval bancario, de una garantía

independiente, una garantía a su favor.

d) La Sala aplica erróneamente los principios que rigen las garantías bancarias a primera demanda, avales bancarios o garantías independientes. El aval bancario emitido por el BROU es un negocio independiente, abstracto, no accesorio y, en consecuencia, no se habría visto afectado por nulidad alguna del remate de aviones, nulidad que no existe y no formó parte del objeto del proceso.

Es de esencia de este tipo de garantías que sean independientes, es decir, no guardan relación sustancial con la relación que las origina y por lo tanto, aun en caso de que el remate de aviones que motivó la emisión de la garantía fuese nulo, ello sería irrelevante y no afectaría a la garantía autónoma.

Las garantías a primera demanda solo generan obligaciones para el emisor, que en el caso es el BROU, y no genera ninguna responsabilidad ni "garantía" específica para el Fideicomiso ni para el MEF, legitimado inicial para el cobro de dicha garantía y que luego cediera al Fideicomiso. El único obligado es el BROU y su obligación, como avalista, consiste en pagar al requerimiento del MEF (o al Fideicomiso, luego de que el MEF le cedió ese derecho).

La fortaleza de un aval o

garantía a primera demanda viene dada por su abstracción, su autonomía y su independencia, sin que importe si la obligación del ordenante (Cosmo, en el caso) existe o no, ni si es válida o nula.

Es de suponer que cuando el BROU emitió el aval para garantizar la obligación de pago del precio del remate que asumió Cosmo habrá tomado sus precauciones y, por ejemplo, a través de Boston Seguros, se habrá respaldado adecuadamente. Si tal respaldo era insuficiente o estaba mal diseñado, es una vicisitud que debe asumir el BROU y ello no la habilita a solicitar un reembolso del beneficiario del aval (primero el MEF y luego, por cesión, el Fideicomiso).

El BROU pagó el aval correctamente al beneficiario y, al hacerlo, no formuló reserva de clase alguna ni hizo mención al acuerdo de asunción de deudas que había celebrado con López Mena. Ahora pretende beneficiarse de una nulidad "en cascada" a partir de una nulidad o inexistencia que nadie reclamó.

e) La sentencia aplicó erróneamente la teoría de los negocios encadenados o componentes de una misma operación económica.

Equivocadamente el Tribunal indica que el aval y el acuerdo entre el BROU y

López Mena fueron "celebrados en la misma fecha como integrantes de una misma operación económica". No fue así. El acuerdo se celebró entre los nombrados el 19 de marzo de 2013, en tanto que el aval había sido emitido por el BROU el 1° de octubre de 2012. La única coincidencia es que el BROU pagó el aval el 19 de marzo de 2013, luego de que los beneficiarios hubieran intimado el pago. El BROU demoró en cumplir con el aval hasta cerrar por su cuenta y a espaldas de los beneficiarios un acuerdo con López Mena. Lejos de existir una misma operación económica, lo que hubo fue una actitud abusiva del deudor, que no pagó hasta que logró que un tercero, López Mena, asumiera la deuda del cliente del Banco, Cosmo, con quien negoció a espaldas de los beneficiarios del aval a quienes ahora citó en garantía.

La Sala yerra en la interpretación de los hechos. El único negocio relevante para los citados en garantía fue la emisión del aval por parte del BROU, hecho que ocurrió mucho antes de que López Mena asumiese la deuda de Cosmo, en un negocio celebrado exclusivamente entre el referido empresario y el BROU. En consecuencia, carece de fundamento la idea de una única operación económica.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada en cuanto hace lugar a la

citación en garantía del BROU contra la recurrente y la condena, en forma solidaria con el MEF, a reembolsar al BROU las sumas pagadas por éste por concepto de emisión del aval y que, en su lugar, desestime la pretensión del BROU en su contra.

IV) Con fecha 29 de mayo de 2020, a fs. 1246/1261, el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante: MEF) interpuso recurso de casación contra la sentencia de segunda instancia y expuso, en síntesis, los siguientes agravios:

a) Errónea aplicación de lo dispuesto por los arts. 51 y 198 del C.G.P.

El recurrente llegó al proceso citado en garantía por el BROU, quien fundamentó la citación y su pretensión de reembolso en la eventual nulidad del remate y del aval, extremos ajenos al objeto del proceso. No cumplió con su carga de determinar los fundamentos de la procedencia de la solicitada citación, esto es, la existencia de una efectiva relación sustancial de garantía, tal como fue relevado por el juez de primera instancia.

Se equivoca el Tribunal, por cuanto confiere a la citación en garantía un alcance que no le corresponde. La Sala no analizó si se cumplían o no los requisitos legales de tal instituto y, en su lugar, condenó a los citados en garantía por razones de

“economía procesal”.

La sentencia reconoce que la condena de los citados en garantía no se origina en la resolución del acuerdo celebrado entre López Mena y el BROU, sino con una eventual nulidad del remate y del aval, nulidad que no fue pretendida en autos y, como tal, excede al objeto del proceso. Si la nulidad en cuestión no fue incluida como pretensión expresa en autos, no se entiende cómo podría ser fundamento de la citación deducida.

Además, la impugnada resulta incongruente por *extra petita*, pues, se condena al MEF exclusivamente por razones de “economía procesal” sin atender a cuáles han sido las pretensiones deducidas en autos y que formaron el objeto del proceso. El BROU no solicitó, ni siquiera en subsidio, la nulidad del remate ni del aval, en la que el Tribunal funda su decisión de condenar al reembolso, exceso que violenta la previsión contenida en el art. 198 del C.G.P.

El objeto del proceso se fijó en audiencia celebrada el 9 de junio de 2017 en “determinar: a) si corresponde o no hacer lugar a la pretensión de resolución del negocio jurídico “acuerdo de pago” suscripto entre la actora y el BROU el día 19 de marzo de 2013 y, en su mérito, a la pretensión declarativa de reintegro y de condena por daños y

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

b) Errónea aplicación del art. 259 de la Constitución y de los arts. 520 y 521 del C.G.P.

De acuerdo con la sentencia, “la declaración de inconstitucionalidad determinó que los aviones volvieran al concurso y, por tanto, ello no podría implicar otra cosa que la nulidad del remate”. Con esa afirmación, la Sala está dotando a la declaración de inconstitucionalidad de un alcance que no posee (la nulidad del remate) y efectos fuera del proceso en que se pronunció.

Ninguna de las partes de este proceso obtuvo una sentencia de declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931. El actor lo intentó previamente, en los autos “Boston Compañía de Seguros c/ Poder Legislativo” IUE 1-1/2014, pero su pretensión fue desestimada por sentencia N° 138/2016. La Corte, en ese pronunciamiento, al desestimar el planteo de López Mena, expresó: “...si la intervención en estos procedimientos estuviera abierta a cualquier persona, con la posibilidad de ser afectada por la sentencia que acoja el pedido de inconstitucionalidad, se llegaría a soluciones tan absurdas como las que resultarían de

terceros que, con el solo expediente de allanarse a la sentencia, obtendrían la inaplicabilidad de una ley”.

El alcance que pretende dar el Tribunal a la sentencia de la Corte contradice frontalmente lo resuelto por la Corporación; extiende sus efectos a un proceso en el cual no se la solicitó por ninguna de las partes, permitiéndole beneficiarse de ella a un sujeto que, habiéndola promovido, no la obtuvo, por lo que a su respecto, la ley continúa siendo aplicable.

Tampoco se comparte el alcance material que el Tribunal otorga a la sentencia de la Corte. Según la impugnada, el fallo determinó que los aviones volvieran al concurso, lo cual no es cierto. Tal retorno de los aviones fue consecuencia del acuerdo al que arribaron el Fideicomiso y el Síndico en los autos ficha 40-29/2012, lo que echa por tierra el argumento del Tribunal según el cual, como efecto de la declaración de inconstitucionalidad, el Fideicomiso había perdido su potestad de negociar.

La Sala estima que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad, promovida por sujetos ajenos a estos autos, el remate y el aval devinieron nulos. Erra el Tribunal al atribuir tal efecto a la sentencia de la Corte, pues la declaración de inconstitucionalidad no provoca la nulidad de

los negocios que se hubieran celebrado al amparo de la norma declarada inconstitucional, ni siquiera para quienes hayan promovido tal acción (mucho menos para quienes no lo hicieron).

Como señaló la Corte en sentencia N° 94/2007: "no corresponde entender que la ley fue nula desde su sanción. Y tampoco deja de producir efectos para todos, pues no es derogada".

En la consulta del Dr. Martins que acompaña el propio actor, el consultante explica que "la declaración de inconstitucionalidad no puede implicar la nulidad del remate porque ese se realizó conforme a una ley entonces vigente, que continúa siendo obligatoria (...) El remate no fue anulado y se cumplieron todos sus efectos...".

Entonces, si la declaración de inconstitucionalidad no provoca la nulidad del remate, la condición resolutoria establecida en la cláusula séptima del acuerdo entre actor y demandado no se ha cumplido.

c) Errónea valoración de la prueba y errónea calificación del aval.

Se equivoca la Sala cuando expresa que "la primera nulidad fue la de la venta de Pluna al Fideicomiso y, después, el remate dispuesto por éste y todos los negocios con él relacionados (compra

por la empresa Cosmo, aval del BROU, seguro de caución de Boston)". Siendo el aval un negocio autónomo, no accesorio, independiente de la relación que le da origen, no puede resultar nulo por las vicisitudes de aquella.

Causa agravio que el Tribunal no haya valorado todas las pruebas de autos y que no las haya analizado racionalmente según las máximas de la sana crítica. La sentencia parte de una premisa errónea que culmina en un fallo absurdo y equivocado. En contra de la afirmación del Tribunal según la cual dos negocios se hicieron en la misma fecha, la prueba de autos demuestra que no existieron dos negocios celebrados en una misma oportunidad. Mientras que el aval fue otorgado por el BROU el 1° de octubre de 2012, el acuerdo entre el Banco y López Mena fue otorgado el 19 de marzo de 2013.

Surge de la prueba rendida que el MEF intimó el pago del aval al BROU el 1° de noviembre de 2012 y que el Banco requirió a Cosmo el pago el 21 de noviembre en Madrid. También surge acreditado que el MEF intimó judicialmente al BROU el 6 de diciembre de 2012 en la IUE 2-57238/2012.

El Banco deudor dilató el cumplimiento de su obligación en perjuicio del MEF y del Fideicomiso, mientras negociaba con López Mena el

acuerdo por medio del cual éste asumió hacerse cargo del pago del aval otorgado y rechazado por Boston Seguros, pero ni el MEF ni el Fideicomiso fueron parte de las tratativas ni de tal acuerdo. El MEF se limitó a recibir el pago cuando el BROU así lo dispuso. Resulta absurdo que el Tribunal reconozca que el BROU, en su calidad de avalista, les pagó a los beneficiarios y, sin embargo, termine condenando a los beneficiarios a reembolsar el pago.

d) Errónea aplicación de la teoría de los actos propios.

La Sala ignora que López Mena, al promover el presente proceso, contradujo sus actos previos. Como declaró en su demanda, con la celebración del acuerdo con el BROU pretendía "que la controversia sobre si corresponde el pago o no se termine en todos los ámbitos y no siga siendo utilizada para distraer un solo instante la atención de las autoridades a la solución de los problemas que afectan a todos los uruguayos". Sin embargo, lo que parece es que pretende liberar a Cosmo y a Boston de sus obligaciones, lo que consigue si se lo premia con la resolución del acuerdo, pues se le devuelve lo abonado al BROU y, además, consigue exonerar a Boston de cualquier reclamo por parte del Banco, en virtud de que el actor no realizó acción alguna para conservar los derechos

emergentes de la póliza en los que se subrogó, por lo que ahora resulta imposible repristinar debido a su falta de diligencia.

En suma, solicitó que se case la sentencia impugnada y se desestime la demanda o, en su defecto, se declare inadmisibile la acción de reembolso pretendida por el BROU contra el recurrente y el fideicomiso.

V) Con fecha 4 de junio de 2020, a fs. 1267/1280 vto., el Banco de la República Oriental del Uruguay (en adelante: BROU) dedujo recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el Tribunal, donde expresó, en necesario resumen, los siguientes agravios.

a) La Sala vulneró lo dispuesto por los arts. 520 y 521 del C.G.P. al considerar verificada la condición resolutoria contenida en el acuerdo celebrado entre el BROU y López Mena.

Cada parte propuso distintas redacciones para la cláusula séptima y la versión acordada y definitiva fue la siguiente: "Séptimo. 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...”.

Dicha fórmula no contempló la declaración de inconstitucionalidad, hipótesis que López Mena había incluido en su propuesta pero que no terminó plasmándose en el acuerdo, sino cualquier acción de tipo legal o jurisdiccional que pudiera implicar la nulidad del remate y del aval. Por ejemplo, la derogación de la norma, la adopción de medidas cautelares, acciones de amparo, acciones autónomas de nulidad, etc., siempre que existiera sentencia firme que acarrearla la nulidad del remate y, como consecuencia, la del aval.

Las partes no restringieron los tipos de acciones que pudieran generar la nulidad, pero sí especificaron concretamente el hecho condición, esto es, la nulidad del remate y, en consecuencia, la nulidad del aval. Esa consecuencia no se deriva de la declaración de inconstitucionalidad. No obstante ello, el Tribunal considera que la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931 hace caer el remate y, por ende, el aval.

Asimismo, erra el tribunal cuando afirma que la declaración de inconstitucionalidad determinó que los aviones volvieran a la masa del concurso y, por tanto, ello no podría implicar otra cosa que la nulidad del remate. Está fuera de discusión que los aviones volvieron al concurso, pero ello no obedeció a la declaración de inconstitucionalidad sino a la voluntad del Fideicomiso.

El remate fue cumplido en aplicación de una ley que estaba vigente y que fue definitivamente aplicada al cumplirse el acto de remate. El rematador cobró la comisión, el Fideicomiso pagó gastos de mantenimiento. Finalmente, cuando el Estado decidió devolver los aviones a la masa concursal, se realizó una nueva enajenación entre el Fideicomiso y AUPE, el 9 de enero de 2014. Esa re-transferencia de los aviones fue voluntaria y fue posible porque el remate resultó frustrado debido al incumplimiento de Cosmo de pagar el precio de su oferta, hecho que desencadenó el cobro del aval por parte del Fideicomiso y, más adelante, la solicitud del actor de hacerse cargo de su pago en lugar de la aseguradora Boston Cía. Argentina de Seguros.

Si el precio del remate se hubiera pagado, la declaración de inconstitucionalidad lo tornaría inoponible (y no nulo) a quienes obtuvieron

tal declaración, que habrían podido cobrar sus créditos del producto de la almoneda, pero en ninguna hipótesis afectar los derechos del comprador en remate.

La declaración de inconstitucionalidad solo aprovecha a quien la obtiene; la ley impugnada nunca pierde su eficacia *erga omnes*, solo deja de producir sus efectos en el caso particular en que se pronuncia aquella declaración. De ahí que cause agravio al recurrente que la impugnada le confiera a la sentencia N° 528/2013 de la Suprema Corte de Justicia, recaída en el primer procedimiento de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931, promovido por un único acreedor, el Sr. Rodríguez Gascue, un efecto general que, según el Tribunal, determina la nulidad o inexistencia del remate.

Más de un año después del remate, la sindicatura interpuso excepción de inconstitucionalidad, la que fue resuelta por sentencia N° 576/2013 de la Suprema Corte de Justicia.

La necesidad de que el remate fuera declarado nulo o inexistente era crucial para los intereses de López Mena, quien se presentó voluntariamente en el proceso caratulado "Boston Cía. Argentina de Seguros S.A. c/ Poder Legislativo - Acción de inconstitucionalidad" IUE 1-1/2014 e informó que, para el caso de que el BROU pretendiera la ejecución del

acuerdo de 19 de marzo de 2013, haría valer la declaración de inconstitucionalidad y la consiguiente nulidad del remate y del aval. La Suprema Corte, en la sentencia N° 138/2016 que recayó en dichos obrados, destacó el "inusual pedimento de declaración de inconstitucionalidad" que incluyó no solo la de una ley, "sino de la 'subasta' y de todos los actos del fideicomiso, cuestiones que, como es sabido, son absolutamente improcedentes y ajenas al proceso de declaración de inconstitucionalidad. Inusual procedimiento que persigue la declarada finalidad de no cumplir con el pago al que se obligara Boston...". Sobre tales consideraciones, la Corte impuso las máximas condenas causídicas.

En definitiva, si se reconoce a la primera sentencia de inconstitucionalidad (que es la que menciona la hostilizada) los efectos legalmente previstos, la condición resolutoria pactada en el Acuerdo de Pago celebrado el 19 de marzo de 2013 entre el BROU y López Mena no se verificó, en la medida en que no existió ni existe nulidad de la subasta ni del aval.

b) Infracción al art. 1428 del Código Civil.

Agravia al recurrente el análisis probatorio efectuado por la Sala, que le llevó a concluir que López Mena no tenía obligación alguna de

conservar los derechos que le fueron subrogados por el BROU contra Boston Cía. Argentina de Seguros.

Del expediente acordonado "Boston Cía. Argentina de Seguros c/Poder Legislativo. Acción de inconstitucionalidad" IUE 1-1/2014, surge que López Mena no hizo nada para conservar las acciones contra Boston. Mientras que el acuerdo entre el BROU y López Mena, por el cual éste asumía la deuda de Boston y aquel lo subrogaba en los derechos contra Boston se celebró el 19 de marzo de 2013, un año después, se presenta Boston en el expediente referido a denunciar como hecho nuevo que habría tomado conocimiento de la existencia de tal subrogación. Ello demuestra que, tras un año de haber recibido del BROU la documentación en forma para continuar la reclamación contra Boston, López Mena no había notificado la cesión ni había reclamado su pago.

Erra la Sala cuando no encuentra fuente a la obligación de López Mena de conservar los derechos en los que fue subrogado, pues, aunque no se haya pactado así específicamente en el Acuerdo, tal obligación es resultado de que opere la resolución del contrato. La condición resolutoria impone la obligación de repristinar. Si la vuelta al estado anterior al contrato no es posible, el autor de tal imposibilidad pierde la potestad de reclamar la

resolución. Si López Mena pretendía ejercer la acción resolutoria, además de los extremos que la habilitan, debía acreditar estar en condiciones de devolver el crédito recibido por subrogación sin haberlo perjudicado. Su inacción determinó la prescripción de los derechos transmitidos.

Al contrario de lo afirmado en la sentencia atacada, quedo probado que el actor no está en condiciones de colocar al Banco en la posición en que estaba antes de celebrar el negocio cuya resolución pretende.

Asimismo, le causa agravio al recurrente la aplicación en contra del Banco del principio de buena fe y de la teoría de los actos propios, realizada por el Tribunal.

No existió acto propio alguno que hiciera suponer que el actor no habría de accionar contra Boston. En efecto, en la propuesta que él remitió al Banco ofreció hacerse cargo "del pago del aval otorgado y rechazado por Boston Seguros, (...) subrogándome en todos los derechos del Banco contra la aseguradora" (documento N agregado con la contestación de demanda del BROU). Además de incluir tal subrogación en el Acuerdo, en la cláusula décima se convino que López Mena "renuncia a efectuar cualquier reclamación contra el Banco para el caso de que por cualquier

circunstancia no pudiera repetir lo pagado contra las empresas referidas en la cláusula anterior...”.

Dicha subrogación no fue únicamente una cláusula, pues el Banco le entregó toda la documentación necesaria para que ejerciera los derechos en que se había subrogado.

Sobre tales premisas, el Banco tenía en consideración que López Mena intentaría resarcirse de algún modo las sumas que estaba comprometiéndose a pagar, utilizando la póliza cedida.

La sentencia parte de un supuesto incorrecto: considerar que el BROU asumió que el actor no iba a realizar ninguna acción contra Boston Compañía de Seguros. Una cosa es tener conocimiento de que, entre otras razones, López Mena intentaba evitar un litigio entre el BROU y Boston, y otra distinta es inferir de ello que el actor no iba a hacer nada para recuperar lo pagado.

En definitiva, solicitó a la Corte que case la sentencia y desestime la demanda, o en subsidio, en caso de no anular la impugnada, ratifique la condena impuesta al MEF y al Fideicomiso.

VI) Con fecha 26 de junio de 2020, a fs. 1368/1395, el actor adhirió al recurso de casación interpuesto por los restantes litigantes y expuso, contra la sentencia atacada, los siguientes

agravios.

La sentencia impugnada vulnera lo dispuesto por el arts. 198 del C.G.P. y los arts. 1427 y siguientes del Código Civil.

El pronunciamiento atacado padece del vicio de incongruencia, pues se extralimitó al condenar a López Mena a "entregar al demandado los derechos y acciones que le fueren subrogados que corresponden al BROU, provenientes de la póliza de seguro de caución de la empresa Boston Compañía Argentina de Seguros S.A.". Tal condena no guarda relación con el objeto del proceso. El BROU no reconvino.

La condición pactada resuelve el contrato en que fue inserta y lo único que corresponde es la devolución del dinero pagado por el actor, única consecuencia contemplada en la cláusula. No se trata de una resolución por incumplimiento. La sentencia no debe pronunciarse acerca de lo que correspondería o no reprimar.

En definitiva, pidió que se casara la sentencia únicamente en cuanto condenó a López Mena a entregar a los demandados los derechos y acciones que le fueren subrogados, dejándose sin efecto tal punto.

VII) Conferidos los respectivos traslados de los recursos deducidos por cada uno de los

litigantes, fueron evacuados en tiempo y forma, tal como surge de los libelos obrantes a fs. 1290/1291, 1293/1309, 1328/1340 vto., 1343/1348 vto., 1350/1366, 1368/1395, 1400/1402 vto., 1405/1410, 1412/1415 y 1416/1418.

VIII) Elevados los autos para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1419 y 1422), fueron recibidos por la Corporación el 7 de agosto de 2020 (fs. 1423).

IX) Por decreto N° 1049, de fecha 3 de setiembre de 2020, se ordenó el pase a estudio de la presente causa y autos para sentencia (fs. 1424 vto.).

X) Posteriormente, el estudio debió interrumpirse en tanto se advirtió que el Tribunal de segunda instancia no se había pronunciado sobre la solicitud de suspensión de ejecución de la sentencia impugnada que fuera formulada por el MEF. En virtud de ello, por decreto N° 1185, de fecha 24 de setiembre de 2020, se ordenó remitir los autos al *ad quem* a tales efectos (fs. 1425), lo que así se cumplió (fs. 1426).

XI) Emerge de obrados que el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 1° Turno, por sentencia N° 185/2020, de fecha 7 de octubre de 2020, resolvió suspender la ejecución del fallo, sin necesidad de cautela por ser el Estado quien lo solicitara (fs.

1427).

XII) En la misma fecha, los autos fueron nuevamente elevados a la Corporación (fs. 1432/1433) y por decreto N° 1329, de fecha 15 de octubre de 2020, se ordenó proseguir con el estudio de la causa (fs. 1434).

XIII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, en decisión arribada por mayoría, acogerá el recurso de casación interpuesto por el BROU y, en su mérito, anulará la sentencia impugnada y en su lugar desestimaré la demanda. Asimismo, a consecuencia de tal solución, desestimaré los recursos interpuestos por los restantes recurrentes. Todo ello, en virtud de los fundamentos que serán desarrollados en los siguientes numerales.

II) **El caso de autos.**

En lo que interesa a la presente etapa procesal, cabe consignar que surge de autos que Juan Carlos López Mena promovió demanda de resolución de contrato, cobro de pesos por reembolso de sumas abonadas y daños y perjuicios contra el Banco de la República Oriental del Uruguay (en adelante: BROU)

(fs. 155 a 176 vto.).

El contrato cuya resolución fue solicitada es el que convinieron actor y demandado el 19 de marzo de 2013, denominado "Acuerdo de pago" (obrante a fs. 179 a 181 vto.), el que fue otorgado en el contexto que a continuación se describe.

II.I) El 17 de julio de 2012 entró en vigencia la Ley N° 18.931, que en su art. 1 autorizó al Poder Ejecutivo a constituir un fideicomiso, al que se le encomendó "*subastar extrajudicialmente, en forma pública, los bienes fideicomitidos*" (los activos pertenecientes a PLUNA S.A. gravados con derechos reales, según el inciso primero), para pagar a los acreedores cuyos créditos originales o "*las garantías otorgadas por terceros*" estén garantizados con derechos reales, en las condiciones de plazo y base previstas en el último inciso de la disposición.

Al amparo de la citada norma, el 1° de octubre de 2012 se remataron siete aeronaves Bombardier CRJ 900, pertenecientes al "Fideicomiso Aeronaves Ley 18.931" (en adelante: el Fideicomiso), creado por la referida ley, ocasión en la que resultó mejor postor la firma Cosmo Líneas Aéreas S.L. (en adelante: Cosmo).

Para poder presentar oferta de compra en el remate, la empresa Cosmo obtuvo

del BROU, el mismo día del remate, un aval hasta la suma de U\$S 13.888.156 como garantía de mantenimiento de su oferta. El beneficiario original del aval era el Ministerio de Economía y Finanzas (en adelante: MEF).

Días antes, el 29 de setiembre de 2012, la empresa Boston Compañía Argentina de Seguros S.A. (en adelante: Boston Seguros) emitió a favor del BROU una póliza de seguro de caución y mantenimiento de oferta, por la cual aseguró al Banco referido el pago de hasta U\$S 13.688.516 en garantía del mantenimiento de la oferta que Cosmo hiciera en la subasta referida.

En el remate, Cosmo, único oferente, resultó adjudicatario de las siete aeronaves, por la suma de U\$S 137.000.000. Contaba con un plazo de treinta días desde la fecha de la subasta para hacer efectivo el pago.

El 26 de octubre de 2012 se notificó al BROU que el MEF, beneficiario del aval, había cedido sus derechos al Fideicomiso.

El 1° de noviembre de 2012 el Fideicomiso comunicó al BROU que Cosmo había incumplido su obligación de pagar el precio ofrecido por los aviones, por lo que le intimó el pago del aval. Reiteró esta intimación por vía judicial, la que se concretó el 12 de diciembre del mismo año, tal como

surge de los autos caratulados "Lieberman, Javier c/ Banco de la República Oriental del Uruguay - Intimación de pago" IUE 2 - 57238/2012.

Por su parte, el 9 de noviembre de 2012, el BROU intimó a Boston Seguros en Buenos Aires el pago del seguro de caución y a Cosmo, el 22 de noviembre de 2012, en Madrid, el pago de la suma avalada.

El 4 de marzo de 2013 López Mena remitió una nota al presidente del BROU por la que ofreció asumir el pago del aval y subrogarse en los derechos que el Banco tuviera contra Boston Seguros.

El BROU aceptó la propuesta en los términos que quedaron plasmados en el acuerdo celebrado el 19 de marzo de 2013, cuya resolución persigue López Mena en estos obrados.

II.II) Durante la referida secuencia de hechos, en lo que aquí interesa, se tramitaron ante la Suprema Corte de Justicia tres pretensiones de declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931, cuyas sentencias, de un mismo tenor, es menester tener presente para dilucidar los recursos a estudio.

El 9 de julio de 2012 dio inicio el concurso de PLUNA, ante el Juzgado Letrado de Concursos de 1° Turno, en autos caratulados "Pluna

Líneas Aéreas Uruguayas S.A. - Concurso de la ley Nro. 18.387" IUE 2 - 27763/2012.

El 17 de julio de 2012 entró en vigencia la Ley N° 18.931, denominada "Constitución de fideicomiso para la adquisición de activos pertenecientes a Pluna".

A los pocos días, el 25 de julio de 2012, un ex empleado de PLUNA, el Sr. Rodríguez Gascue, compareció en el expediente en que tramitaba el concurso e interpuso excepción de inconstitucionalidad contra los arts. 1 a 5, 8 y 9 de la Ley N° 18.931. Luego, durante el trámite de dicho excepcionamiento, otros acreedores de PLUNA plantearon la inconstitucionalidad de diversos artículos de la referida ley.

La Suprema Corte de Justicia, por sentencia N° 528/2013 de fecha 7 de noviembre de 2013, declaró inconstitucionales y en consecuencia inaplicables a los excepcionantes los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931.

Tras conocerse el fallo, el síndico del concurso (Asociación Uruguaya de Peritos) dedujo excepción de inconstitucionalidad, la que fue resuelta por la Corte mediante sentencia N° 576/2013 de fecha 9 de diciembre de 2013, por la que también se declararon inconstitucionales e inaplicables al excepcionante los arts. 1, 2 y 3 de la ley multicitada.

Asimismo, otro acreedor de PLUNA planteó la misma defensa, en iguales términos, y obtuvo mediante sentencia de la Suprema Corte de Justicia N° 577/2013 de fecha 9 de diciembre de 2013 la declaración de inconstitucionalidad e inaplicabilidad a su respecto de las referidas disposiciones legales.

II.III) Según adujo López Mena en su demanda, la declaración de inconstitucionalidad de tales normas determina que el remate que se llevó adelante en cumplimiento de la Ley N° 18.931 resulte nulo. Y ello determina, a su vez, que se deba tener por cumplida la condición resolutoria prevista en la cláusula séptima del acuerdo que celebró con el BROU el 19 de marzo de 2013, por el cual asumió la obligación de pagar el aval a cambio de subrogarse en los derechos que el BROU tenía como beneficiario de la póliza de seguro de caución contra Boston Seguros.

El cerno de la litis reside, pues, en determinar si la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1 a 3 de la Ley N° 18.931 (tramitada por otros sujetos, en otros procesos) provoca la nulidad del remate y si con ello debe reputarse cumplida la condición resolutoria incluida en el contrato celebrado entre López Mena y BROU.

III) **Análisis sustancial del recurso de casación interpuesto por el BROU.**

Razones de orden lógico imponen pronunciarse, en primer lugar, sobre los agravios expresados por el BROU, pues la suerte de su recurso determina, además, la de los sujetos por él citados: MEF y Fideicomiso. Ello sin perjuicio de que los tres litigantes han esgrimido agravios semejantes contra la sentencia dictada por el Tribunal (salvo en lo que respecta a la condena solidaria a los citados).

III.I) **Eficacia de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad: inaplicabilidad en el caso concreto, plena vigencia en todos los demás casos alcanzados por el ámbito de aplicación de la norma.**

III.I.I) La sentencia aquí impugnada considera que, como consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931, resultó que el Fideicomiso carecía de poder normativo negocial para disponer el remate de los aviones de la ex PLUNA, lo que determina a su vez que la subasta deba considerarse nula o inexistente, verificándose de este modo la condición resolutoria prevista en el contrato celebrado entre las partes del presente juicio.

Contra tal razonamiento de la Sala se alza el recurrente BROU (y en similares términos lo hacen el MEF y el Fideicomiso en sus libelos

impugnativos), en tanto considera que la declaración de inconstitucionalidad solo aprovecha a quien la obtiene, esto es, la ley impugnada nunca pierde su eficacia *erga omnes*, solo deja de producir sus efectos en el caso particular en que se pronuncia aquella declaración.

Y bien.

La Corte, en mayoría conformada por las voluntades de los Sres. Ministros Dr. Tabaré Sosa Aguirre, Dra. Bernadette Minvielle y el redactor, estima que le asiste razón al impugnante en su planteo.

En tal sentido, quienes suscriben el presente fallo no comparten la interpretación postulada por el Tribunal, pues ella implica conferirle a la declaración de inconstitucionalidad un efecto que nuestro ordenamiento jurídico vigente ciertamente no le otorga.

En nuestro sistema constitucional, la declaración de inconstitucionalidad de una ley no tiene efectos *erga omnes*.

Según dispone el art. 259 de la Constitución de la República: "*El fallo de la Suprema Corte de Justicia se referirá exclusivamente al caso concreto y sólo tendrá efecto en los procedimientos en que se haya pronunciado*".

En consonancia con dicha

norma, el art. 521 del C.G.P. establece: "*Efectos del fallo. La declaración de inconstitucionalidad hace inaplicable la norma legal afectada por ella en los procedimientos en que se haya pronunciado. (...)*".

El maestro Justino Jiménez de Aréchaga, comentando la reforma constitucional de 1952, sostiene al respecto: "*En el caso en que la cuestión de inconstitucionalidad se promueva por la vía de defensa o de excepción, el fallo de la Corte no tendrá efecto sino respecto de la controversia en el curso de la cual la defensa haya sido opuesta; y es el objeto mismo de la contienda el que va a determinar el alcance de la decisión sobre inconstitucionalidad que pronuncie la Corte (...)*" (Cfme. Jiménez de Aréchaga, J., *La Constitución de 1952*, Tomo III, Medina, Montevideo, 1952, pág. 190).

Por su parte, Berro Oribe analiza el concepto constitucional de "*caso concreto*" y expresa sobre el punto: "*De lo que se trata es de declarar inaplicables determinadas disposiciones legales, nacionales o departamentales, a un caso concreto (es decir, con motivo de su aplicación a la decisión de una contienda jurídica) por razón de constitucionalidad de forma o de contenido. Simplemente, se declara que la ley no es aplicable a la solución del caso concreto, sea éste sólo litigioso o exista iniciado un procedimiento*

jurisdiccional para su decisión" (Cfme. Berro Oribe, G., "Del juicio extraordinario de inaplicación de disposiciones legales por razón de constitucionalidad", en *Revista de la Facultad de Derecho y Ciencias Sociales*, Volumen 14, Número 2, 1963, pág. 237).

En la misma línea, Correa Freitas analiza los caracteres del sistema uruguayo de inconstitucionalidad y manifiesta: "(...) *los efectos de la sentencia declarativa de inconstitucionalidad solo afectan al caso concreto, es decir, que tiene efecto inter partes, con lo que la ley sigue vigente y siendo válida; en definitiva, sólo beneficia a quien ha promovido la declaración de inconstitucionalidad. Esto diferencia al sistema uruguayo del sistema de justicia constitucional europeo, en el que los efectos de la sentencia son generales, erga omnes, provocando la anulación de la ley, es decir, que la declaración de inconstitucionalidad beneficia a todos por igual*" (Cfme. Correa Freitas, R., "La inconstitucionalidad de los actos legislativos en el Uruguay", en *Anuario Iberoamericano de Justicia Constitucional*, N° 6, 2002, pág. 45).

Esa eficacia de la sentencia, acotada al caso concreto, guarda estricta y coherente relación con la legitimación que se exige para entablar la acción o defensa de inconstitucionalidad (art. 258 de la Constitución y arts. 508 y 509 del

C.G.P.).

Como explica Moretti: "La organización constitucional del contralor de la inconstitucionalidad de las leyes es, pues, un contencioso subjetivo: porque presupuesto de la promoción de este contralor jurisdiccional es el interés directo, personal y legítimo del promotor, de ningún modo el interés general de la constitucionalidad de la ley, ni el de la preservación de la Constitución, porque la acción de inconstitucionalidad no es una acción popular y el objeto del proceso constitucional es, precisamente, la inconstitucionalidad de una ley y su inaplicabilidad en el caso concreto y limitado en sus efectos subjetiva y objetivamente" (Cfme. Moretti, R., "La inconstitucionalidad de las leyes y su declaración por el Poder Judicial" en Mariño Chiarlone, J.M. (director), *Máximos precedentes Suprema Corte de Justicia. Control de constitucionalidad de la ley*, Tomo II, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016, pág. 787).

En el mismo sentido, Brewer-Carías, tras analizar los ordenamientos latino-americanos, indica: "En contraste con los efectos erga omnes de las decisiones anulatorias de leyes por inconstitucionales que, como regla general tienen las que dictan los Tribunales Constitucionales o las Cortes Supremas cuando ejercen el control concentrado de la

*constitucionalidad, puede decirse que en todos los países en los cuales la acción o excepción de inconstitucionalidad sólo puede ser ejercida por quien alegue un interés personal y directo, como sucede en Uruguay, Paraguay y Honduras, los efectos de las decisiones que adopte el juez constitucional sólo afectan al accionante o a las partes en el proceso; es decir, tienen efectos inter partes" (Cfme. Brewer-Carías, A., "La justicia constitucional en América Latina", en García Belaunde, D. (coordinador) *La jurisdicción constitucional en Iberoamérica*, Dykinson, Madrid, 1997, pág. 39).*

De esa restricción de la eficacia al caso concreto surge, como reflejo, otra consecuencia: la ley, que no puede perder por un pronunciamiento del Poder Judicial su validez y vigencia, sigue siendo aplicable a todos los demás casos alcanzados por ella en los que no se haya obtenido una declaración de inconstitucionalidad.

La ley que se declara inconstitucional no desaparece, no se deroga ni se anula, simplemente no se aplica al caso concreto en que se solicitó la declaración de inconstitucionalidad. Fuera de dicho caso concreto, la ley sigue siendo aplicable y debe ser aplicada si se configuran sus presupuestos.

La eficacia objetiva de la declaración de inconstitucionalidad consiste en la desaplicación de la norma al caso concreto, no en su extinción.

Al decir de Moretti: *"En este proceso constitucional no se trata de declarar la nulidad de la ley inconstitucional, no se persigue la eliminación de la ley inconstitucional con eficacia equivalente a la abrogación o derogación, sino pura y simplemente su inaplicabilidad al caso concreto, como medio de resolver una contienda o conflicto con la norma de mayor jerarquía. No es de ningún modo un conflicto entre normas de distinto valor, sino un conflicto entre partes, una contienda legal (en sentido amplio) que debe ser decidida por la actuación de una norma: la constitucional o la legislativa (...). En el derecho constitucional uruguayo, aunque sea inconstitucional, la ley es válida desde su promulgación y desde ese mismo momento es obligatoria (C. Civil art. 1°). Y aun después de la declaración de inconstitucionalidad, la misma ley es obligatoria en los casos no comprendidos por aquella declaración. La Suprema Corte de Justicia no anula la ley en sentido estrictamente técnico"* (Cfme. Moretti, R., "La inconstitucionalidad de las leyes y su declaración por el Poder Judicial", págs. 787/788).

El Poder Judicial no tiene

potestad para derogar ni anular leyes con carácter general. Solo puede disponer que la norma declarada inconstitucional no se aplique al caso concreto del promotor o excepcionante.

Según explica Fulvio Gutiérrez, refiriendo al art. 259 de la Constitución: *"El fundamento dado desde siempre a tal disposición, era que de esta forma se evitaba que se violara el principio de separación de poderes del gobierno. Se trata nada menos que de controlar al Poder Legislativo, que es -a no dudarlo- el poder más representativo de la voluntad popular, y por tal razón, resulta peligroso otorgar a otro poder una facultad que puede llevar incluso a trabar el funcionamiento legislativo. En efecto, si le otorgamos al fallo de inconstitucionalidad de la Suprema Corte de Justicia efecto genérico, le estamos dando al Poder Judicial la facultad de derogar leyes, y por lo tanto, este Poder de Gobierno se estaría entrometiendo en la función legislativa formal, que es competencia exclusiva y privativa a nivel nacional del Poder Legislativo, y a nivel departamental, de la Junta Departamental, que también cumple funciones legislativas"* (Cfme. Gutiérrez, F., "La declaración de inconstitucionalidad de la ley y su efecto específico (caso concreto)", en Mariño Chiarlone, J.M. (dir.), *Máximos precedentes Suprema Corte de Justicia. Control*

de constitucionalidad de la ley, Tomo II, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016, pág. 576).

Como señala Vescovi: "En los regímenes en que el efecto de la sentencia se limita al caso concreto, las dimensiones del problema se reducen considerablemente. Dada la limitada eficacia de la sentencia -al caso concreto en el proceso para el cual se ha planteado- la consecuencia fluye claramente de que la retroactividad opera afectando al caso en el cual se presentó la demanda incidental, pero nada más que allí. Es decir que no alcanzará a ningún otro caso, ni destruirá los efectos producidos por aplicación de la ley inconstitucional, más que los que estén encuadrados en los límites del litis principal, en el juicio en el que incidentalmente se demandó la inconstitucionalidad" (Cfme. Vescovi, E, *El proceso de inconstitucionalidad de la ley*, Facultad de Derecho y Ciencias Sociales, Montevideo, 1967, págs. 195/196).

En el mismo sentido, Risso Ferrand asegura que "(...) en la medida que la competencia en la materia se concentra en el órgano máximo del Poder Judicial, la admisión de que la sentencia tenga efectos generales, colocaría a dicho poder de gobierno como una especie de legislador negativo (frente al legislativo), ocasionando un desequilibrio en la relación de los poderes a favor del

Judicial" (Cfme. Risso Ferrand, M., *Derecho Constitucional*, Tomo I, FCU, Montevideo, 2006, pág. 177).

III.I.II) En este marco, no es posible dar a la declaración de inconstitucionalidad contenida en las sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 528, 576 y 577 de 2013, una eficacia que sobrepase los confines de los casos concretos en que fueron dictadas. Ello impide considerar, como lo hizo el Tribunal, que el Fideicomiso resultó extinguido por el dictado de esas sentencias, o que se vio despojado de poder normativo para disponer el remate de las aeronaves.

En todo caso, tales consecuencias podrían ser invocadas por los promotores de la declaración de inconstitucionalidad que se acogió en los referidos fallos, esto es, los acreedores de Pluna y el síndico del concurso (que opusieron las referidas excepciones), categorías que no abarcan al actor de estas actuaciones.

Por el contrario, para el promotor de la presente demanda, la norma sigue plenamente vigente y resulta aplicable a su respecto.

En este punto, corresponde anotar que la Corte, por sentencia N° 138/2016 de fecha 18 de mayo de 2016, desestimó la pretensión de inconsti-

tucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931 que el aquí accionante planteara, antes de promover la presente demanda, en los autos caratulados "Boston Cía. Argentina de seguros S.A. c/ Poder Legislativo y otro" IUE 1-1/2014.

III.II) **La declaración de inconstitucionalidad no provocó la nulidad del remate, por lo que no se cumplió la condición resolutoria prevista en la cláusula séptima del Acuerdo.**

Como ya se expresó, la Sala considera que el remate resultó nulo, para lo cual argumenta que de la declaración de inconstitucionalidad se deriva, como consecuencia, la falta de poder normativo comercial del Fideicomiso, con lo cual, el remate sería nulo o inexistente. Y así, de este modo, tiene por verificada la condición resolutoria prevista en la cláusula séptimo del contrato de marras.

A juicio de la mayoría de la Corte, asiste razón al impugnante en cuanto considera que la Sala erra al estimar cumplida la condición.

III.II.I) En el acuerdo cuya resolución se pretende en esta litis, las partes (López Mena y el BROU) convinieron lo siguiente:

"Séptimo. Resolución. 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" (fs. 181).

No se discute que lo pactado en esta cláusula es una condición resolutoria.

Como explican Cafaro y Carnelli: "(...) la voluntad negocial puede autolimitar la eficacia del negocio en dos direcciones distintas: a) impidiendo la inmediata eficacia mediante la condición suspensiva y obstando a la ejecución de prestación debida (exigibilidad) por medio de un plazo suspensivo; y, b) revertiendo la eficacia inicial del negocio y su exigibilidad en ineficacia, por la estipulación de un plazo resolutorio, condición resolutoria, cláusula resolutoria o derecho de receso unilateral. (...) en el segundo caso (...) el negocio inicialmente eficaz desde su conformación regular por ajuste a los presupuestos

*externos y requisitos de validez, con sus cualidades legales, se transforma en ineficaz, esto es, se extingue el efecto típico del negocio, que, como se dijo, es el surgimiento de la relación obligacional (...) En este último tipo de autolimitaciones, hasta la verificación de una de las circunstancias previstas como resolutorias del negocio, éste se encuentra dotado de eficacia, es decir, se constituye la relación obligacional entre sus partes, y también, de exigibilidad o sea que tiene plena ejecutividad el crédito que lo integra (...) La condición resolutoria implica que por virtud de un hecho, ajeno a la interdependencia recíproca y funcional de las prestaciones, pero previsto en el negocio, se produce con su verificación la extinción de los efectos negociales" (Cfme. Cafaro, E. y Carnelli, S., "Autolimitaciones de la eficacia negocial y cláusula resolutoria", en *Aportes al estudio de la eficacia negocial*, FCU, Montevideo, 1993, págs. 31 y 32).*

En la especie, la cuestión litigiosa reside en determinar si la condición resolutoria pactada se verificó o no.

De los términos literales de la cláusula surge que las partes convinieron hacer cesar la eficacia del Acuerdo si "la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones [esto es, la Ley N° 18.931] 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 (...)".

A criterio de la mayoría de la Corporación, la condición no se ha verificado y, en consecuencia, corresponde hacer lugar al agravio expresado por el BROU a tal respecto (reiterado tanto por el MEF como por el Fideicomiso).

De acuerdo con los desarrollos realizados en el Considerando III.I) respecto a los efectos de la declaración de inconstitucionalidad, puede decirse que los únicos individuos que pueden afirmar que los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931 les resulta inaplicable son los gestionantes de las declaraciones de inconstitucionalidad recogidas en las sentencias Nos. 528, 576 y 577 de 2013 de la Suprema Corte de Justicia.

Dentro de ese grupo de individuos no están incluidas las partes del presente juicio. En efecto, para el actor y el demandado, la ley sigue siendo aplicable.

En el punto, se coincide con el Prof. Martins, quien en consulta agregada por el actor respecto a la *"normativa por la cual se estructuró la subasta de los aviones"*, asegura: *"(...) para que*

dicha normativa 'quedara sin efecto' era necesario que fuera derogada, lo que no ocurrió. Sólo el artículo 4° fue derogado por la ley N° 19057 de 4 de enero de 2013. Tampoco quedaría sin efecto de prosperar las acciones legales, por cuanto, si ello ocurriera, la 'normativa' solo quedaba inaplicable para los excepcionantes, pero con efecto para todas las demás personas, entre ellas el BROU y el Sr. López Mena" (fs. 94).

III.II.II) Por otra parte, no se produjo la nulidad del remate ni del aval.

De la declaración de inconstitucionalidad de los referidos artículos de la Ley N° 18.931 no surge como efecto la nulidad del remate ni del aval, sino tan solo la no aplicación de las normas declaradas inconstitucionales para quienes obtuvieron tales fallos de la Corte.

Cabe recordar que, de acuerdo con cómo quedó redactada la cláusula séptimo del contrato, para que operara la condición resolutoria era necesario: i) que quedara sin efecto o resultare inaplicable la Ley N° 18.931; y ii) que por efecto de lo anterior, el remate y el aval devinieran nulos.

Ambos requisitos estaban dispuestos de manera acumulativa.

Cabe aquí efectuar una precisión. La redacción de la cláusula no exigía,

necesariamente, que el actor tuviera que entablar personalmente alguna acción a fin de obtener la nulidad del remate. En otros términos, si por el acogimiento de algún tipo de accionamiento promovido ora por el aquí accionante, ora por otro sujeto, ello conllevaba el cese de los efectos de la Ley N° 18.931 y además la nulidad de la subasta y del aval, entonces operaba la cláusula rescisoria prevista en el contrato de marras.

Sucede que, a juicio de la mayoría de la Corte, no se dedujo ninguna acción -ni por el actor ni por otro sujeto- que haya tenido como consecuencia la verificación de los hechos previstos en la condición resolutoria pactada.

Como fuera señalado, el acogimiento de las excepciones de inconstitucionalidad oportunamente deducidas por algunos acreedores de PLUNA y por el síndico del concurso no tienen las consecuencias pretendidas por el promotor.

Por efecto de las referidas sentencias de la Corporación (Nos. 528, 576 y 577 de 2013) la ley declarada inconstitucional resulta inaplicable para el síndico y para los acreedores que promovieron los respectivos planteos, en los procesos en que se dedujeron tales excepciones de inconstitucionalidad. Pero ello no otorga efectos universales a la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931, la que

sigue siendo válida, sigue estando vigente y sigue resultando aplicable a todos los demás sujetos que no obtuvieron la declaración de su inconstitucionalidad y por ende su inaplicabilidad.

Asimismo, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931, efectuada en las tres sentencias multicitadas, tampoco anula los efectos creados por la aplicación de la ley. O sea, no deja automáticamente sin efecto la adjudicación de los aviones al fideicomiso, ni su posterior subasta. No es ése el efecto de la declaración de inconstitucionalidad de una ley, con alcance exclusivo al "caso concreto", aspecto que fue largamente desarrollado en este pronunciamiento.

Si los aviones de PLUNA, que habían sido enajenados al Fideicomiso en el año 2012 en virtud de lo previsto en la Ley N° 18.931, retornaron luego a la masa concursal, ello no fue (al menos jurídicamente) una consecuencia de la declaración de inconstitucionalidad de dicha ley (recaída en tres procesos, con alcance concreto para tales casos), sino producto de un acuerdo alcanzado entre las partes en el año 2014 (véase fs. 757).

Es posible que en la motivación de este acuerdo pueda haber influido el dictado de las sentencias que declararon la inconstitu-

cionalidad de aquella ley. Sin embargo, ello no significa que tales pronunciamientos de la Corte hayan tenido por efecto automático la extinción de la primigenia enajenación de los aviones al Fideicomiso, ni del posterior remate de tales bienes cuando formaban parte del patrimonio fideicomitido.

Por otro lado, el hecho de que las partes, por ese acuerdo celebrado en el año 2014, hayan decidido "*dejar sin efecto*" la enajenación inicial de los aviones de PLUNA al Fideicomiso, no implica que la subasta haya quedado vacía de contenido, ni mucho menos su invalidez.

En otras palabras, la validez de la subasta (realizada en octubre de 2012) en modo alguno puede quedar subordinada a lo que posteriormente acuerden el titular de los bienes rematados (que en el momento de la subasta era el Fideicomiso, pues tenía la "*propiedad fiduciaria*" de los aviones) y el anterior dueño de los bienes (PLUNA).

Como es sabido, la validez de un acto jurídico depende de que se reúnan, al momento de su formación o perfeccionamiento, todos los presupuestos o requisitos necesarios para su validez. En nada influye lo que posteriormente puedan acordar las partes, quienes podrán en todo caso dejar sin efecto lo anteriormente acordado, pero ello no significará la

falta de validez (nulidad) del acto oportunamente celebrado, sino simplemente su ineficacia.

En la especie, el actor, para el éxito de su pretensión de declaración de resolución del contrato, tenía que demostrar -entre otras cosas- la nulidad del remate de los aviones, que era uno de los hechos previstos como condición resolutoria en el acuerdo. Para demostrar la nulidad de la subasta, era necesario que el accionante alegara y acreditara la falta de algún presupuesto o requisito de existencia o validez de dicho acto jurídico. Y ello, a criterio de la Corte, no ha sido demostrado.

Asimismo, si bien un juez o tribunal puede declarar aun de oficio la nulidad absoluta de un acto o contrato, ello solo puede verificarse cuando la nulidad surja de manifiesto (art. 1.561 del Código Civil). En la sentencia impugnada, la Sala considera que el remate sería inexistente por la falta de poder normativo comercial del Fideicomiso, lo que se derivaría de la declaración de inconstitucionalidad de la Ley N° 18.931 (fs. 1204). Sin embargo, tal aserto del Tribunal no puede compartirse, pues, como se dijo, el efecto de la declaración de inconstitucionalidad no es la extinción de la ley, la que no se anula ni se deroga como consecuencia de una sentencia que declara su inconstitucionalidad.

Entonces, como la Ley N° 18.931 sigue estando vigente y mantiene su eficacia, el Fidecomiso no ha quedado privado de existencia, ni de poder normativo negocial, lo que determina que no puedan reputarse nulos ni inexistentes los negocios por él celebrados (entre ellos, el remate de los aviones).

En suma, la declaración de inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la Ley N° 18.931, pronunciada en su momento en tres sentencias dictadas por la Corte en sendos procesos judiciales en virtud de defensas de inconstitucionalidad promovidas por acreedores de PLUNA y por el síndico, no tiene por consecuencia la nulidad (o inexistencia) del remate ni del aval. Ello por cuanto los efectos de tales sentencias alcanzan únicamente a las partes de los referidos procesos y no se extienden a sujetos ni a actos no abarcados en el "caso concreto" delimitado en los respectivos litigios.

Finalmente, se constata -empleando los términos de la citada cláusula contractual- que tampoco "*prosperaron otras acciones*" que "*implicaran la nulidad del remate*".

De acuerdo con lo largamente expuesto, la conclusión que se impone es que no se verificó el segundo evento previsto en la condición resolutoria del acuerdo celebrado entre las partes (la

nulidad del remate y del aval) y que, por ende, no puede prosperar la pretensión de resolución de contrato entablada por el actor.

Corresponde entonces acoger el recurso de casación interpuesto por el BROU y anular la sentencia impugnada en cuanto confirmó la declaración de resolución del contrato que había sido dispuesta en la sentencia de primera instancia.

IV) **Desestimatoria de los recursos de casación interpuestos por el Fideicomiso, el MEF y el accionante.**

IV.I) Al hacerse lugar al medio impugnativo deducido por el BROU y, en su mérito, disponerse la anulación de la sentencia recurrida y en su lugar desestimar la demanda, carece de objeto analizar los recursos de los citados en garantía: Fideicomiso y MEF.

En efecto, dado que no se condenará al demandado (BROU), queda automáticamente sin efecto la condena solidaria dispuesta por el Tribunal respecto de los citados (MEF y Fideicomiso).

IV.II) Del mismo modo, tampoco cabe analizar el recurso de casación interpuesto por el actor (López Mena), quien se agravió acerca de las consecuencias propias de la repristinación subsiguiente a la resolución.

En tal sentido, atento a que no se hará lugar a la resolución contractual, no corresponde efectuar repriminación alguna, por lo que quedan sin sustento los agravios del accionante.

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

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

FALLA:

ACÓGESE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR EL BROU Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA Y EN SU LUGAR DESESTÍMASE LA DEMANDA.

DESESTÍMANSE LOS RECURSOS DE CASACIÓN INTERPUESTOS POR EL FIDEICOMISO, EL MEF Y EL ACTOR.

SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL.

FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 50 BPC.

PUBLÍQUESE, NOTIFÍQUESE A

DOMICILIO Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVASE.

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

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

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

DISCORDE, por cuanto: 1)
desestimo, por razones de
fondo, el recurso de
casación interpuesto por

DRA. ELENA MARTÍNEZ
MINISTRA DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

la parte demandada (BROU); 2) desestimo, por razones de
forma, el recurso de casación interpuesto por Juan
Carlos LÓPEZ MENA, por resultar inadmisibile; 3)
desestimo, por razones de fondo, los recursos de
casación interpuestos por el FIDEICOMISO y el MEF
(citados en garantía); todo sin especial condena
procesal.

I) Del recurso de casación
interpuesto por la parte demandada (BROU):

I.1) La suerte del presente
juicio se define a partir de decidir si se ha verificado
(o no) la condición resolutoria pactada en la cláusula

séptima del acuerdo de pago celebrado entre el BROU y J.C. LÓPEZ MENA.

En la mentada cláusula, las partes acordaron lo siguiente:

"RESOLUCIÓN: En caso de que la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones quedara sin efecto o resultara 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 la tal declaración 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" (fs. 181).

Estimo que el contexto histórico en el que se pactó el acuerdo de pago y la condición resolutoria en cuestión, resulta de sumo interés, puesto que ayuda a comprender la operación económica y la teoría del contrato firmado.

I.2) Un poco de historia.

La normativa en base a la

cual se estructuró la subasta de los aviones, fue la ley nro. 18.931 (especialmente arts. 1, 2 y 3), de fecha 17 de julio de 2012.

La ley creó un FIDECOMISO (al que se le transfirieron los 7 aviones de PLUNA), con la salvedad de que no se le aplicaría las normas concursales vigentes, siendo su objeto la subasta de los aviones.

Como es de público conocimiento y surge del expediente, la subasta se llevó a cabo, resultando mejor postor COSMO LÍNEA AÉREAS SRL.

El BROU fue quien otorgó el "aval" como garantía de mantenimiento de la oferta en el remate, constituyéndose en fiador de COSMO, hasta la suma de U\$S 13.885.156, ante el MINISTERIO DE ECONOMÍA Y FINANZAS.

Por su parte, la Empresa BOSTON COMPAÑIA ARGENTINA DE SEGUROS S.A. otorgó póliza de seguro de caución, por la cual se constituyó -a su vez- en fiador solidario del BROU, con renuncia a los beneficios de excusión y división, por hasta la suma de U\$S 13.688.516.

Como es sabido, finalmente COSMO no compró los aviones.

Ante tal situación, el BROU pagó en forma conjunta al MEF y FIDEICOMISO la suma

de U\$S 13.688.516 cancelatoria de la obligación corresponde al valor de la garantía de mantenimiento de la oferta garantizada por aval.

Hecho el pago, el BROU intimó a BOSTON SEGUROS el cumplimiento de la póliza de seguro de caución; sin embargo, BOSTON SEGUROS expresó que la póliza había caducado (perjudicado) y que no la pagaría.

A partir de ahí, el BROU, COSMO y BOSTON SEGUROS, se enfrascaron en una disputa, donde terminó terciando J.C. LÓPEZ MENA (tercero en aquella negociación), quien asumió el pago (en cuotas) del aval, bajo la condición resolutoria antedicha y subrogándose en todos los derechos del BROU contra BOSTON SEGUROS.

Pero la historia no termina ahí, puesto que posteriormente, la normativa en base a la cual se estructuró la subasta de los aviones (ley nro. 18.931), fue declarada inconstitucional por la Suprema Corte de Justicia (cf: sentencia nro. 528, de fecha 7 de noviembre de 2013, fs. 694-717; ver también sentencias nros. 576 y 577, ambas de fecha 9 de diciembre de 2013, fs. 724-725 y 727-728 respectivamente).

A partir de lo laudado y a fin de cumplir con el fallo judicial, el FIDEICOMISO -en

acuerdo con el PODER EJECUTIVO- compareció en el concurso de PLUNA y procedió a entregar (a restituir) a la masa del concurso las 7 aeronaves en cuestión. En tal sentido, conforme a la cláusula segunda del contrato de fecha 9 de enero de 2014, celebrado entre PLUNA y el FIDEICOMISO: “[se acuerda] **dejar sin efecto el Contrato de Enajenación de Aeronaves celebrado entre ellas el día 2 de agosto de 2012, desde la fecha de su otorgamiento...**” (fs. 757).

En tal contexto, J.C. LÓPEZ MENA entendió verificada la condición resolutoria y por ende la resolución de pleno derecho del acuerdo de pago, que conllevaba el reembolso de las sumas que ya había abonado y el no pago del saldo remanente. Tal circunstancia fue comunicada al BROU (fs. 57-59), quien entendió no verificada la condición resolutoria, coyuntura que provocó el presente litigio judicial.

I.3) Mi opinión.

El acuerdo de pago quedó subordinado a que ocurran dos eventos interrelacionados; a saber:

1) *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;*

2) y por ende si ello implicara, entre otros, la nulidad del remate y en consecuencia la del aval otorgado por el BROU al MEF.

Corresponde determinar si tales condiciones se verificaron en la especie.

Propugno una respuesta afirmativa, por las razones que a continuación se considerarán.

I.3.1) En cuanto a la primera condición, cuando las partes hicieron referencia a las "acciones legales promovidas" (verbo pasado), refirieron a las defensas de inconstitucionalidad promovidas por terceros en marzo de 2013 (que eran públicas y notorias, máxime para las partes contratantes). La mentada condición no estableció que la inconstitucionalidad la debiera de promover LÓPEZ MENA, sino que las partes hicieron referencia a las acciones ya promovidas al mes de marzo de 2013. Es decir, las partes sujetaron la verificación de la condición resolutoria, a hechos de terceros.

Véase que la cláusula habla de que dicha normativa resulte "inaplicable", en evidente referencia a los arts. 258 y 259 de la Constitución. La única "acción legal" idónea para lograr la "inaplicabilidad" de disposiciones legales es justamente la declaración de inconstitucionalidad dispuesta

por la Suprema Corte de Justicia (para la fecha en que se celebró el acuerdo de pago, no habían otros juicios en trámite distintos a las inconstitucionalidades aludidas).

Ello significa que prosperaron "las acciones promovidas" y todo se resolvió por sucesivas sentencias todas ellas "ejecutoriadas".

Entonces, a mi criterio, al tornarse inaplicables las disposiciones mencionadas se disparó la condición resolutoria contenida en la previsión contractual.

Con tal enfoque, y a diferencia de postulado por la mayoría de la Corte, estimo que la cuestión atinente a los efectos de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de los arts. 1, 2 y 3 de la ley nro. 18.931, nada agrega en la resolución del caso.

En realidad, las partes acordaron una condición resolutoria, cuyo contenido pudo ser cualquier evento, propio o ajeno.

En palabras del Dr. RISSO (cuyos informes -que en lo sustancial comparto- corren agregados a fs. 64-75, 1071-1100 y 1310-1327): "A los efectos del contrato de 2013, entre el Sr. López Mena y el BROU, los efectos de la sentencia son irrelevantes. Se pactó una condición resolutoria que podía consistir

en casi cualquier cosa (por ej. pudo ser un hecho de la naturaleza como un terremoto; un hecho ajeno a las partes, etc.), pues en este caso, la condición fue que se declararan inaplicables (inconstitucionales) las disposiciones legales que sirvieron de base al remate. No importa si los contratantes fueron parte en dichos procedimientos, pues lo acordado es que ese hecho ocurra y refiere a procedimientos anteriores al contrato. El problema no es cuáles son los efectos de las sentencias de inconstitucionalidad, sino que lo central es si se configuró o no la condición resolutoria" (fs. 1086).

En otro pasaje de la consulta, RISSO señala: "Las partes legitimamente acordaron una condición resolutoria que no dependía de la voluntad de ninguna de las partes. La condición resolutoria puede consistir en un hecho de la naturaleza, un hecho imprevisto, un cambio tributario, que recaiga y quede ejecutoriada una sentencia judicial, etc. En este caso, la condición resolutoria fue la de la cláusula séptima del contrato de 2013. Lo que es absolutamente legítimo.

No puede cuestionarse nada de la cláusula ni de la sentencia. Es cierto que ni el Banco ni el Sr. López Mena fueron parte en el expediente en que se dictó la sentencia de la Suprema Corte y es cierto que, subjetivamente, no se les aplica dicho

pronunciamiento. Pero esto no es relevante ya que acá lo que está en juego no es el alcance de la sentencia, sino si se ha cumplido con la condición resolutoria acordada. Y la resolución está cumplida.

La sentencia recurrida no asigna efectos generales a la sentencia de la Corte, sino que comprueba que se ha configurado la condición resolutoria y asigna a esta lo que la propia cláusula séptima establece" (fs. 1089).

Con tal mirada, estimo que la primera parte de la condición resolutoria, se cumplió a cabalidad.

I.3.2) La segunda exigencia pactada fue que la sentencia "**implique**" (tenga como consecuencia) la nulidad de la subasta y el aval, lo que -a mi entender- también se verificó en el caso.

La realidad (muchas veces más fuerte y caprichosa que la teoría) muestra que la sentencia ejecutoriada de inconstitucionalidad, implicó la nulidad (o la inexistencia, en palabras del "ad-quem") del remate: fue declarada la inconstitucionalidad de la normativa en que se basó y estructuró la subasta; el FIDEICOMISO dejó de ser propietario de los aviones (la enajenación realizada al amparo de la ley declarada inconstitucional, quedó sin efecto) y el FIDEICOMISO devolvió las aeronaves a PLUNA (a la masa concursal).

Como resultado de ello, la subasta quedó vacía de contenido (sin objeto); implicó su invalidez, carente de todo efecto.

Tal como señala el Tribunal de Apelaciones: *"si cae la ley, cae el remate y, por ende, el aval por el que estaba pagando el accionante"* (fs. 1202 vta.).

Por otra parte, la condición resolutoria acordada por las partes, no requiere declaración judicial de nulidad, sino solo que ese sea el efecto.

En el caso, debe considerarse que si la defensa de inconstitucionalidad fue presentada el día 25 de julio de 2012, la inaplicabilidad de la ley nro. 18.931 debe retrotraerse a la mencionada fecha (promoción de la defensa de inconstitucionalidad), y ello determina que todos los actos posteriores al 25 de julio de 2012 y que fueran cumplidos en aplicación de la mencionada normativa (incluida la subasta y el aval), no produjeron efecto alguno, porque -por aplicación del fallo de la Corte- fueron realizados en contravención a la Constitución.

Ya mencioné que el PODER EJECUTIVO, el FIDEICOMISO y PLUNA, indicando como expresa causa la multicitada sentencia de inconstitucionalidad de la Corte, suscribieron el acuerdo

de fecha 9 de enero de 2014, por el cual dejaron "sin efecto", "desde la fecha de su otorgamiento", todas las actuaciones derivadas de la ley nro. 18.931.

En tal sentido, las transferencias de los aviones desaparecieron con efecto retroactivo como consecuencia de las sentencias de la Corte; como indica RISSO: "*esto es nulidad*" (fs. 1092).

En otras palabras: no se pretende atribuir efectos generales a la sentencia de la Corte, sino que esta tuvo sus efectos naturales, habituales, y lo otro es consecuencia.

Así, en otro caso, lo admitió la Corte:

"...no es la decisión de la Corporación la que tendrá efectos erga omnes en el caso de los inmuebles de las actoras, sino que la extensión de los efectos deriva de la modificación operada en la esfera jurídica correspondiente a esos derechos reales a consecuencia del citado fallo.

En su mérito, una vez operada la modificación del derecho real, sus proyecciones hacia el futuro devienen definitivas, haciendo absolutamente innecesarios futuros accionamientos de inconstitucionalidad.

A mayor abundamiento, es indiscutible que el fallo dictado por la Suprema Corte

de Justicia solamente alcanza a las actoras (arts. 508, 520 y 521 del C.G.P.). Pero lo que sucede es que, en la especie, el alcance de la sentencia supone, justamente, la desafectación de los inmuebles al régimen de colonización y, como natural consecuencia, la eliminación de cualquier anotación en los registros que lleva el Instituto Nacional de Colonización tendiente a conservar una inclusión que fue declarada inconstitucional por la Corporación.

Y si se diera la hipótesis de que dicha sentencia terminara beneficiando a eventuales o futuros terceros compradores de los padrones, eso sería consecuencia del efecto extensivo de la cosa juzgada, y nada más.

En el caso en estudio, la aplicación del fallo de declaración de inconstitucionalidad conduce a eliminar, en el presente y hacia el futuro, cualquier anotación de los registros que apunten a mantener incluidos a los padrones dentro del régimen de colonización, es decir, los inmuebles quedaron excluidos del régimen de colonización.

De modo que quien compre los padrones, los adquirirá en esta última condición, y ello se desprende del efecto natural de la sentencia de inconstitucionalidad pronunciada en el caso concreto" (cf.: sentencia nro. 193/2016).

A mi criterio, entonces, surge acreditado que la condición se cumplió tal y como se había acordado en su momento por las partes, porque la inconstitucionalidad de la ley dictada por la Corte, implicó para el caso concreto, la nulidad de todos los actos realizados en función de la ley nro. 18.931, incluida la subasta y el aval.

En suma: estimo que corresponde desestimar los agravios articulados por el BROU y, en su mérito, mantengo firme la condena recaída en primera y segunda instancia.

II) **Del recurso de casación interpuesto, por vía adhesiva, por J.C. LÓPEZ MENA:**

A mi criterio, la oportunidad del actor para adherir había precluido para el momento en que lo hizo; de tal suerte que la recurrencia adhesiva no resulta admisible.

En efecto, el día 16 de junio de 2020, al evacuar el traslado del recurso de casación interpuesto por el citado en garantía FIDEICOMISO (fs. 1328-1341), el actor no se adhirió, a pesar de que la sentencia de segunda instancia le causaba agravio. Recién lo hizo el día 26 de junio de 2020, al evacuar el traslado del recurso de casación interpuesto por el BROU (fs. 1368-1395).

El principio de preclusión

está representado por el hecho de que las diversas etapas del proceso se desarrollan en forma sucesiva, mediante la clausura definitiva de cada una de ellas, impidiéndose el regreso a etapas y momentos procesales ya extinguidos y consumados.

En la hipótesis en estudio, nos encontramos ante la preclusión que se da cuando la parte no observó la oportunidad dada por la ley para la realización del acto impugnativo.

En suma, entiendo que corresponde rechazar la recurrencia adhesiva, por resultar formalmente inadmisibile.

III) **De los recursos de casación interpuestos por los citados en garantía (FIDEICOMISO y MEF).**

Los agravios buscan contender contra la decisión de segunda instancia que ordenó a los citados recurrentes a reembolsar la suma abonada por el BROU (citante), correspondiente al valor de la garantía de mantenimiento de la oferta garantizada por aval. Recordemos que, ante el incumplimiento de COSMO (mejor postor), el BROU pagó en forma conjunta al MEF y FIDEICOMISO por concepto del aval antedicho, según carta de pago de fecha 19 de marzo de 2013 (ver pág. 2 del presente voto).

Dicha suma es la que el

Tribunal de Apelaciones ordenó reembolsar, en el entendido de que, *"por razones de economía procesal, y, habiéndose admitido la intervención de los terceros, si se entiende que el remate fue nulo o inexistente, es jurídicamente posible condenar, en este mismo proceso, a reembolsar un pago hecho en base a una deuda que no existía"* (fs. 1205).

A mi juicio, en el presente caso, la exigencia de que se invoque el fundamento en virtud del cual el citante tendría derecho a que el tercero citado le reembolse la suma que deberían abonarle al actor en caso de resultar perdidoso en el proceso, se cumplió conforme a la ley (art. 51 del C.G.P.).

En la medida de que se configura entre el BROU y los terceros citados relación sustancial que determina imponer a éstos últimos la obligación de reintegrar el total de la condena al demandado, los agravios no pueden recibir el amparo jurídico que se reclama (cf.: VESCOVI y otros, "Código General del Proceso", comentado, anotado y concordado, T. 2, Ed. Abaco, Bs. As., pág. 170).

Para que resulte procedente la citación en garantía, el demandado debe alegar la existencia de un vínculo que determine la posibilidad de que el citado le resarza lo que deba abonar al actor, en caso de ser condenado, y a la vez debe plantear su

propia pretensión frente al tercero citado.

Esto es exactamente lo que aconteció en autos: el BROU pagó el aval al FIDEICOMISO y al MEF; luego, J.C. LÓPEZ MENA se hizo cargo de la caución asumida por BOSTON SEGUROS S.A. y le pagó (reembolsó) al BROU la suma anteriormente abonada. Ahora, de resultar finalmente condenado, el BROU debería restituir la suma abonada a J.C. LÓPEZ MENA -con fundamento en que el remate devino nulo (por contraposición a válido)-; de tal suerte, que el BROU -por igual fundamento-, le asiste derecho a reclamar lo por él abonado al FIDEICOMISO y al MEF.

Entiendo que los presupuestos formales y de fundabilidad se cumplen para activar la pretensión de reembolso, por lo que -siempre a mi criterio- la decisión hostigada no incurrió en ninguna de las transgresiones normativas denunciadas (art. 259 de la Constitución, arts. 51, 140, 198, 520 y 521 del C.G.P., arts. 1560 y 1565 del C.C.).

Finalmente, la citación en garantía tiene como principal fundamento el de la economía procesal (Código General del Proceso, Comentado... Tomo 2, pág. 176), por lo que mal pudo la Sala -al invocar la economía procesal para resolver la citación- violentar el instituto de marras, como postulan los recurrentes.

En suma: estimo que también corresponde desestimar los agravios planteados por los citados en garantía.

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

DISCORDE: por cuanto entiendo que debe desestimarse el recurso de casación interpuesto y en su mérito mantener firme el fallo de segunda instancia recaído en autos.

No tengo el honor de compartir los fundamentos vertidos por los distinguidos colegas que conforman la mayoría del presente pronunciamiento, en virtud de los siguientes fundamentos que a continuación paso a exponer:

En tal sentido cabe señalar que, a efectos de la correcta resolución de la presente causa, existen dos puntos esenciales cuya dilucidación determinará el acogimiento o el rechazo del recurso objeto de estudio, a saber: a) La interpretación que debemos asignarle a la cláusula 7ª del documento que motiva los presentes obrados y, 2) el alcance de la sentencia que declaró la inconstitucionalidad de la Ley del Fideicomiso de Pluna.

Con relación al primer punto, esto es el alcance de la cláusula séptima, corresponde efectuar una interpretación del vínculo

contractual existente entre las partes y ello por cuanto el negocio jurídico, como cualquier expresión del pensamiento, presenta el problema de su interpretación, entendiéndose por tal la captación del sentido de las manifestaciones de voluntad que constituyen su contenido. Ese contenido está formado por las diversas cláusulas que recogen una o varias manifestaciones de voluntad de los otorgantes del negocio, y conforme a ello interpretar un negocio es determinar el sentido y alcance de las cláusulas que contiene. Cabe destacar asimismo, que en la interpretación del contrato deben ser consideradas todas las circunstancias, que sin entrar a formar parte del negocio, en sí considerado, han sido tenidas en cuenta por las partes y que por tanto refieren no ya al acto en sí, sino a la compleja situación de hecho en la cual éste se inserta (Cfme. Gabrielli, Enrico; "Doctrina General del Contrato", Volumen I traducido por Carlos de Cores, FCU 2009, pág. 74).

En efecto debe tenerse presente que ninguna de las partes del contrato puede imponer unilateralmente a la otra el contenido de las obligaciones que lo conforman, pues el contrato debe ser fruto de un acuerdo previo entre las mismas; éstas en ejercicio de su libertad contractual pueden pactar lo que mejor entiendan conforme a sus intereses, y lo

definitivamente pactado constituye ley entre las partes, por lo que mal puede la hoy recurrente evadir el cumplimiento de una obligación que en definitiva acordó.

Y uno de los principios básicos, en que se apoya todo el Derecho civil es el de autonomía de la voluntad. La autonomía privada es el poder de autodeterminación de la persona; es el poder complejo reconocido a la persona para el ejercicio de sus facultades, sea dentro del ámbito de libertad que le pertenece como sujeto de derechos, sea para crear reglas de conducta para sí y en relación con los demás, con la consiguiente responsabilidad en cuanto actuación en la vida social (FEDERICO DE CASTRO). El concepto de la autonomía privada se integra en el núcleo central de la noción de negocio jurídico, siendo el contrato, el negocio jurídico bilateral productor de obligaciones.

A su vez, este principio se manifiesta en el contrato en un doble sentido: en la libertad de los sujetos en celebrar o no un contrato y en la libertad de fijar sus elementos y su contenido. Por tanto, el contrato no se impone, sino que depende de la voluntad de las partes quienes determinarán el contenido del mismo (Cfme. Ordoqui, Gustavo; "Lecciones de Derecho de las Obligaciones", Tomo I, pág. 210).

La voluntad contractual no es más que una voluntad legal, es decir, una voluntad

incautada por la ley y cuyo autor pierde el dominio total. Esto es porque esta voluntad es una voluntad cooperativa, cuya eficiencia supone el apoyo de otra voluntad que, precisamente, busca.

Cada uno es libre de obligarse o no obligarse, pero nadie puede obligarse y pretender sustraerse a la constricción del derecho. El derecho, podría decirse, es celoso de sus prerrogativas y toma la obligación expresada desde que presenta las características objetivas de la voluntad jurídica: que exista una intención caracterizada, que se aplique a un acuerdo patrimonial definido de manera suficientemente precisa. Lo que quiere decir que la voluntad individual está dotada de un poder normativo mismo aunque no tenga la elección del orden normativo en el cual pretende intervenir. En imagen uno diría que el derecho toma al sujeto "a la palabra", y no es más "su palabra". Por lo que la voluntad contractual está fundada en ver en ella una verdadera voluntad, lo que ella reposa necesariamente sobre una intención precisa y claramente expresada por un sujeto, y según su decisión. En defecto de esa voluntad no hay nada. Así dicho hay que subrayar que es una voluntad sometida al derecho y que se encuentra de esa manera por razones de orden social "seguridad jurídica" sustraída de la propiedad completa de la persona (Cfme. Aubert, Jean Luc, "Le contrat",

Edit Dalloz, 1996, pág. 51).

No debemos perder de vista, por otra parte, que el acuerdo de voluntades que lo forma permite solo, es decir, por sus simples declaraciones, saber exactamente qué puede exigir el acreedor al deudor contractual, sin la necesidad de una nueva manifestación de voluntad (Cfme, Aubert, Ob. Cit., pág 72).

Otro aspecto importante es que *"la auto regulación negocial no se compone sola y únicamente de las enunciaciones y de las disposiciones preceptivas de las partes sino también de los comportamientos y de las actividades conexas y dependientes de tales disposiciones de modo que el ángulo visual desde el cual el ordenamiento observa la composición de intereses, debe ser aquel proporcionado sea por el acto sea por la actividad"* (Cfme. Gabrielli, Enrico; *"Doctrina General del Contrato"*, Volumen I traducido por Carlos de Cores, FCU, 2009, pág. 69).

En ese orden *"la relevancia que asume la función del acto en cada supuesto de hecho se vuelve más evidente a través del concepto de operación económica, puesto que es al plano del hecho, del negocio considerado y valorado en todos sus componentes tipológicos, morfológicos y funcionales, que corresponde dirigir la investigación para comprender*

plenamente el valor y el significado del negocio de los sujetos privados y la disciplina que los gobierna". "La noción de operación económica, como categoría conceptual identifica una secuencia unitaria y compuesta que comprende en si misma el reglamento, todos los comportamientos que con él se vinculan para la consecución de los resultados queridos, y la situación objetiva en la cual el complejo de reglas y los otros comportamientos se colocan puesto que también tal situación concurre a definir la relevancia sustancial del acto de autonomía privada" (Cfme. Gabrielli, Enrico, Ob. Cit., pág. 68).

Por consiguiente en la interpretación del contrato deben ser consideradas todas las circunstancias, que sin entrar a formar parte del negocio, en si considerado, han sido tenidas en cuenta por las partes y que por tanto refieren no ya al acto en sí, sino a la compleja situación de hecho en la cual éste se inserta (Cfme. Gabrielli, Enrico, Ob. Cit., pág. 74).

Ahora bien la formalización jurídica del contrato resulta siempre construida (con caracteres específicos y peculiares) no ya como fin en sí mismo, sino en vista y en función de la operación económica de la cual representa, por así decir, el envoltorio o el vestido exterior y prescindiendo de la cual resultaría vacía, abstracta, y por tanto incompre-

sible más precisamente, en vista y en función de la composición que se quiere dar a las operaciones económicas, se quieren tutelar y perseguir "con el resultado de que, en este sentido el contrato concepto jurídico resulta instrumental al contrato-operación-económica" (Cfme. Gabrielli, Enrico, Ob. Cit., pág. 76). Es decir que ambos elementos, contrato y operación económica, no son independientes sino que se encuentran coligados, el contrato existe como el complemento necesario que le otorga a la operación económica lo que le falta, dándole un sentido y su obligatoriedad: el acuerdo obligacional al que deben someterse las partes (Cfme. Sentencia No. 310/2011 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno).

Y como afirma Cristian Larroumet *"la soberanía de la voluntad significa que el contrato debe ejecutarse conforme a lo que han querido las partes. Esto ocurre en primer lugar, en lo concerniente a la interpretación del contrato; por ello los jueces deben utilizar un método que consiste en averiguar la voluntad de las partes y no interpretar las cláusulas claras y precisas"* (Cfme. Larroumet, Cristian; *"Teoría General del Contrato"*, Volumen I, Edit. Temis, 1999, pág. 87).

Ahora bien en la especie, conforme al acuerdo de pago celebrado entre las partes

se previó, en la cláusula séptima lo siguiente: "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 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".

Tal previsión es claramente una condición resolutoria, que en caso de verificarse pondría fin al acuerdo de pago existente entre las partes y al reintegro de las sumas abonadas.

En tal sentido es dable recordar que la condición es cualquier evento al que las partes de un negocio adjudican la condición de causa de nacimiento o de cesación de la eficacia del negocio y conforme al artículo 1.407 del Código Civil la condición en general es un suceso futuro e incierto del cual se hace depender la fuerza jurídica de una obligación. Por consiguiente la condición afecta la existencia de la

obligación, la hace nacer o extinguirse, no es meramente límite al ejercicio del derecho de crédito correlativo a esa obligación sino un evento externo a esta del cual depende la existencia (fuerza jurídica del mismo) (Cfme. Caffera, Gerardo; "Obligaciones", pág. 395).

Ergo, la condición es 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. Por consiguiente la eficacia, está supeditada a la supervivencia del hecho puesto en tal carácter (Cfme. Carnelli, Santiago; Cafaro, Eugenio; "Eficacia contractual", pág. 61). Constituye un elemento accidental del negocio que puede o no existir. (Cfme. Messineo, Francesco; "Manual de Derecho Civil y Comercial", Tomo II, pág. 459).

Por lo cual, las partes eran libres o no de establecer esa condición resolutoria; y fue en la órbita de su autonomía de la voluntad que establecieron, la posibilidad de dejar sin efecto el pago que correspondía al actor si se verificaban cualquiera de las hipótesis allí establecidas. En efecto conforme al claro tenor de la cláusula referida supra podemos extraer que el actor, en los presentes procedimientos, no tenía que realizar ninguna acción judicial o extrajudicial a fin de obtener la nulidad del

remate o de la Ley No. 18.931. Asimismo es meridiana-mente claro que en grado alguno se estableció como presupuesto de la condición resolutoria objeto de análisis que se declarará la nulidad de la subasta. En suma, en el convenio claramente utilizó el término "*implicara*", el cual conforme al diccionario de la Real Academia Española en una de las acepciones significa "*Contener, llevar en sí, significar*" (Cfme. RAE 21° Edición, pág. 1254).

Esto significa que conforme a la clara voluntad de las partes el acogimiento de las acciones introducidas, mencionadas con carácter genérico en el documento conllevaba, como acontece en la especie, que se configurara el presupuesto de la cláusula rescisoria pactada por estas.

A su vez, directamente vinculado con la cláusula referida está el alcance de la sentencia de declaración de inconstitucionalidad. En este orden de ideas, cabe resaltar que si bien las sentencias tienen efecto para el caso concreto es decir que tienen efecto inter-partes; no es menos cierto que en la especie se dedujo una demandada de inconstitucionalidad en un proceso concursal y en dicha acción fue emplazado y compareció el Síndico, a la sazón representante de la totalidad de los acreedores (Cfme. art. 55 de la Ley No. 18.387) y efectuó sus defensas.

Cabe destacar que, según el art. 55 de la Ley No. 18.387, *"Todos los acreedores del deudor, cualquiera sea su naturaleza, nacionalidad o domicilio, quedarán comprendidos en la masa pasiva del concurso, siendo representados por el síndico o el interventor y alcanzados por los efectos del concurso, sin más excepciones que las establecidas en la presente Ley. Se otorgará un tratamiento igualitario a todos los acreedores pertenecientes a una misma clase, sin perjuicio de las excepciones expresamente prevista en la Ley"*. Por tanto fue en virtud de la declaración de inconstitucionalidad que los bienes volvieron a la masa.

Asimismo si bien la declaración de inconstitucionalidad no anula la ley no es menos cierto que la declaración de inconstitucionalidad tiene efectos desde que la misma produjo la lesión. Ello por cuanto como se señalara por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno; *"Como señala Artecona: '...declarar es explicitar algo que preexiste y lo principal en el proceso que nos ocupa es la 'declaración de inconstitucionalidad'... Siempre se ha interpretado que el carácter declarativo implica reconocer algo ya existente; que como tal, no había en la declaración una innovación, sino una explicitación. No hay razón para apartarse de ese criterio cuando el constituyente por tres veces (arts. 256, 258 y 260) ha*

usado el vocablo declaración. La doctrina procesalista ha distinguido los tres tipos de sentencias (declarativas, constitutivas y de condena) y a texto expreso nuestra Constitución le atribuye a la dictada en el proceso de inconstitucionalidad el carácter de declarativa con el efecto consiguiente: la retroactividad absoluta' (Daniel Artecona Gulla, Revista de Derecho Público N° 2, año 1992, pág. 127). En apoyo de esta posición conviene tener presente además, el estudio sobre el punto efectuado por los siguientes autores: Cassinelli Muñoz: 'Vías y efectos de la Declaración de Inconstitucionalidad' en Estudios Jurídicos en memoria de Eduardo J. Couture, pág. 129; A. Pérez Pérez: 'Eficacia temporal de la declaración de Inconstitucionalidad de las leyes', Tercer Coloquio Contencioso de Derecho Público - Responsabilidad del Estado y Jurisdicción, en la misma obra: Risso Ferrand, pág. 105; Risso Ferrand: 'Derecho Constitucional' t. 1 pág. 183; Korzeniak: 'Primer Curso de Derecho Público - Derecho Constitucional', ed. FCU año 2001, p. 152; ...' (Sent. 43/08 en LJU c. 137060). Subsecuentemente, procede, en hipótesis como la de autos, que se devuelva todo lo cobrado en forma ilegítima a partir del primer momento en que se exigió la prestación indebida a la demandante" (Cfme Sentencia No. 302/2011 del Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2do. Turno).

En definitiva habiendo ingresado los bienes al fideicomiso en virtud de una ley, que fuera declarada inconstitucional los mismos por efectos de tal declaración volvieron al patrimonio de Pluna lo que conlleva a que se encuentre verificada la condición resolutoria prevista en el documento que motiva los presentes obrados. Ello por cuanto la declaración de inconstitucionalidad anula los efectos creados por su aplicación y uno de ellos es la adjudicación de los aviones al fideicomiso. En este orden de ideas, comparto las apreciaciones de Martín Risso a fs. 75 a cuyos fundamentos me remito en razón de la brevedad.

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