

//tencia No.1086

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR JOHN PÉREZ BRIGNANI

Montevideo, veinticuatro de noviembre de dos mil veintidós

**VISTOS:**

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: **"TURNER, MARCELO C/ TURNER, BEATRIZ Y OTRO - ACCIÓN DE NULIDAD - FAMILIA, PETICIÓN DE HERENCIA, ACCIÓN SIMULATORIA, DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 2-33513/2014.

**RESULTANDO:**

I) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 158/2020 de fecha 14 de diciembre de 2020, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Familia de 18vo. Turno, a cargo del Dr. Gerardo Álvarez Escursell, se falló: *"I) Haciendo lugar parcialmente a la demanda impetrada, en cuanto a que deberá procederse con la operación particionaria entre co-herederos forzosos, propio de la aplicación del instituto de la colación. Asimismo se hace lugar a la petición de herencia en su doble objeto, esto es, reivindicatoria a título universal. A todo lo demás, no ha lugar. A la reconvenición, no ha lugar (...)"* (fs. 590/606).

II) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia No. 196/2021 de fecha 24 de

noviembre de 2021, dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno (Sres. Ministros: Dres. Larrieu (red.), Díaz y Mirabal), se falló: *“Confírmase parcialmente la sentencia recurrida y en su mérito se dispone:*

*Desestímase la acción de petición de herencia.*

*Declárase la nulidad por simulación relativa (de) la compraventa relativa al inmueble padrón N° 107.678/3 y la validez del negocio disimulado de donación.*

*Declárase la donación del 50% (del) establecimiento comercial, del 50% del valor correspondiente al inmueble padrón N° 107.678/3 y del 50% (de) los valores depositados en Puente Corredor de Bolsa S.A.*

*A efectos de la determinación del acervo sucesorio de Samuel Turner y las respectivas legítimas, la heredera Beatriz Turner (sic) deberán integrarse dichas donaciones al acervo imaginario del causante en un 50%, sin perjuicio de la colación correspondiente por la heredera.*

*Por su parte, el heredero Marcelo Turner deberá colacionar la suma de U\$S 12.500 que le fueran donados por el causante.*

*Acógrese el reclamo del*

*actor de cobro de las diferencias en el pago de la cuota parte de arrendamiento del inmueble padrón n° 31022/503.*

*Desestímense las respectivas demandas de daños y perjuicios formuladas por las partes.*

*Desestímase la acción de enriquecimiento injusto presentada por la demandada (...)" (fs. 656/658 bis vto.).*

III) En tiempo y forma, a fs. 661/665 vto., el actor interpuso recurso de casación contra la sentencia definitiva dictada por el *ad quem*, en el que planteó, en necesaria síntesis, los siguientes cuestionamientos:

a) Expresó que la Sala incurrió en un error al ordenar que Marcelo Turner colacionara la suma de U\$S12.500, cuando, en puridad, al igual que se dispuso para el resto de los bienes que se colacionaron, corresponde tener en consideración que se trata de una suma ganancial, de modo que al acervo sucesorio solo corresponde incorporar idealmente la mitad que pertenecía al causante.

b) Manifestó que la Sala omitió considerar los retiros efectuados por la contraria de Rebagliatti Morixe y que, por tal omisión, no los incluyó en la suma referida como "depositada en Puente Corredor de Bolsa S.A.", lo que constituye un

claro error de derecho y de valoración de la prueba.

En tal sentido, puntualizó que surge de la prueba diligenciada en autos, en especial de la declaración de los testigos, que el dinero que actualmente se encuentra en Puente Corredor de Bolsa S.A. no es el total de dinero que se le donó a la co-demandada Beatriz Turner, pues surge probado que ésta ya había hecho retiros antes.

Indicó que, de la diligencia preparatoria acordonada, emerge que Beatriz Turner retiró de Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A. la suma de U\$S37.500 en acciones del ABN AMRO Bank, que depositó en una cuenta de la que solo ella era titular. Asimismo, surge que transfirió bonos (por valores efectivos de U\$S52.000, U\$S22.800 y U\$S23.600) de cuentas conjuntas del matrimonio del causante a cuentas exclusivas de las co-demandadas (Beatriz Turner y su madre).

Señaló que de la prueba diligenciada surge claramente que el dinero existente en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa y en Galfin S.A. (que actualmente se encuentra radicado en Puente Sociedad de Bolsa S.A.) son dos cosas distintas. No se trata del mismo dinero transferido de una institución a otra, sino que son diferentes, debiéndose establecer la donación de ambos, tanto la de los valores depositados

en Rebagliatti Morixe, como la de los depositados en Puente Corredor de Bolsa y su correspondiente obligación de colacionar.

Precisó que el dinero en Rebagliatti Morixe fue volcado a una cuenta individual de Beatriz Turner y/o a cuentas en conjunto de ésta con su madre en la misma institución y que, de ahí en más, se perdió el rastro de dichos valores. Lo que quedó plenamente probado es que dicho dinero, que originalmente se encontraba en Rebagliatti Morixe, era propiedad de su padre y fue transferido a cuentas de las contrarias.

En definitiva, a este respecto, solicitó que la Corte declarara la donación del 50% de los activos radicados en Puente Corredor de Bolsa S.A. (provenientes de Galfin S.A.) y del 50% de los activos que se encontraban en Rebagliatti Morixe, ordenándose sus respectivas colaciones, imputándolas a la legítima de la Sra. Beatriz Turner.

c) En tercer lugar, el recurrente denunció una violación de la norma contenida en el art. 1.111 del Código Civil.

Recordó que en su demanda solicitó que se impusiera la restitución de frutos e intereses desde el día de la apertura legal de la sucesión, es decir, desde el deceso de su padre.

Solicitó que la Corte casara la recurrida y ordenara que, por los bienes sujetos a colación, se deben frutos e intereses desde el día de la apertura legal de la sucesión.

En suma, peticionó que se haga lugar al recurso de casación, modificando la sentencia impugnada en los términos que surgen de su libelo.

IV) Las demandadas evacuaron el traslado del recurso interpuesto por el accionante e interpusieron recurso de casación por vía adhesiva (fs. 671/672 vto.), en el que expusieron los agravios que a continuación se resumen:

a) Sostuvieron que la solución de la Sala vulnera el principio establecido a través de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, aprobado en nuestro ordenamiento jurídico por Ley No. 19.430, cuyo artículo 9 edicta que la persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un trato digno y evitar todo aquello que cause un sufrimiento psicológico y abuso, incluso financiero y patrimonial.

Aseguraron que la sentencia de segunda instancia establece lisa y llanamente que hubo donación del 50% del establecimiento comercial

(mercería) por parte de Samuel Turner a su hija Beatriz, habiendo manifestado ésta que se la compró a su padre, a quien le abonó un dinero por el negocio.

Solicitaron que la Corte anule la sentencia en el punto, entendiendo que hoy existe un nuevo negocio totalmente distinto al que era regentado por el fallecido Samuel Turner.

b) Expresaron que debe casarse el Considerando 10 de la sentencia en su párrafo penúltimo, en el entendido de que cada persona es libre, en base a los arts. 7 y 332 de la Constitución Nacional, en pleno ejercicio de sus facultades mentales, de hacer uso de su derecho de propiedad en el más absoluto e irrestricto sentido del mismo, usando y abusando de la cosa que se tiene a su leal y soberano arbitrio.

Afirmaron que los cónyuges, Samuel y Aida, en ejercicio de su libertad individual, tienen y tenían derecho de ceder sus bienes a quien prefirieran. No existió una mera liberalidad hacia Beatriz en la supuesta donación de fondos que hoy están en la financiera Puente Corredor de Bolsa S.A., porque hay en definitiva contraprestación de aquélla hacia sus progenitores, en esfuerzo y dedicación de estar al cuidado de la vida, salud y patrimonio de ellos a través de su trabajo.

Aseveraron que varios

bonos de Rebagliatti fueron en su momento vendidos en vida del causante por ciertos apremios económicos de la familia y por la necesidad de pagar el sepelio del hermano del actor, algunos se invirtieron a su vez en Galfin S.A., al ya existir en esa financiera una cuenta conjunta a nombre de las demandadas.

c) Finalmente, solicitaron que se dispusiera el cese de la medida cautelar en lo relativo a la mitad de los fondos depositados en la financiera Puente Corredor de Bolsa, por tratarse de sumas pertenecientes a Aida Bergazyn.

V) Conferido el traslado correspondiente, fue evacuado en tiempo y forma por el actor, mediante escrito obrante a fs. 678/685, en el que abogó por el rechazo del recurso deducido por vía de adhesión.

VI) El Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno ordenó franquear los recursos de casación interpuestos (fs. 686) y los autos fueron recibidos por este Cuerpo el 14 de junio de 2022 (fs. 699).

VII) Por Decreto No. 993 de fecha 26 de julio de 2022, se ordenó el pase a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 702).

VIII) Culminado el estudio, se acordó emitir el presente pronunciamiento en legal y



oportuna forma.

**CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, con el voto unánime de sus integrantes naturales, acogerá parcialmente el recurso de casación interpuesto por la parte actora, con el alcance que será oportunamente indicado.

Asimismo, declarará inadmisibile la adhesión a la casación planteada por la parte demandada.

Ello, en mérito a los fundamentos que serán expuestos a continuación.

II) **El caso de autos.**

II.I) El actor, Marcelo Turner, promovió demanda de petición de herencia, simulación, nulidad, colación, reducción de donaciones inoficiosas, reivindicación y daños y perjuicios contra su hermana, Beatriz Turner, y contra la madre de ambos, Aida Bergazyn, respecto al acervo sucesorio del padre y cónyuge de los nombrados, Samuel Turner.

Sostuvo el accionante que las demandadas sustrajeron del acervo sucesorio los siguientes bienes: el inmueble Padrón No. 107.678/3 de Montevideo; el dinero que se encontraba en Galfin S.A. Sociedad de Bolsa y en Rebagliatti Morixe; el producido de las ventas de los inmuebles Padrones Nos. 116.336 de

Montevideo y 3.375 de Maldonado y de un establecimiento comercial (la mercería fundada por Samuel Turner), por distintas vías, de hecho y de derecho.

En su demanda, acumuló diversas pretensiones, a saber: petición de herencia, simulación y declaración de nulidad, colación y daños y perjuicios.

II.II) Las demandadas, al evacuar el traslado de la demanda, reconvinieron y reclamaron la indemnización de daños y perjuicios.

II.III) El Magistrado de primera instancia amparó en parte la demanda incoada y desestimó la reconvención.

Por un lado, hizo lugar a las pretensiones de petición de herencia y de colación deducidas por el actor. Señaló, en tal sentido, que deberá procederse con la operación particionaria entre co-herederos forzosos, propia de la aplicación del instituto de la colación. Agregó que también corresponde hacer lugar a la petición de herencia en su doble objeto, esto es, reivindicatoria a título universal.

Desestimó, en cambio, las restantes pretensiones deducidas por el accionante.

Asimismo, desestimó la reconvención entablada por las demandadas.

II.IV) El Tribunal de

Apelaciones de Familia de 1er. Turno, mediante la sentencia aquí impugnada, confirmó en parte el pronunciamiento de primer grado.

La revocó en cuanto acogió la petición de herencia y en cuanto no hizo lugar a la simulación y declaración de nulidad.

Respecto al Padrón No. 107.683/3 de Montevideo, la Sala entendió que el negocio por el cual los cónyuges entre sí (el causante Samuel Turner y Aida Bergazyn) enajenaron a su hija Beatriz Turner Bergazyn la nuda propiedad y conservaron ellos el usufructo es un negocio simulado, que encubre una donación y, en consecuencia, dispuso que la mitad ganancial que le correspondía al causante fuera objeto de colación.

Sobre el establecimiento comercial (mercería), las demandadas sostuvieron que originalmente era de Samuel Turner y que éste se lo enajenó a su hija Beatriz Turner. Para la Sala, esta compraventa es simulada y encubre una donación. Dispuso, entonces, que la mitad ganancial que correspondía al causante fuera objeto de colación.

Respecto a los fondos depositados en Rebagliatti Morixe y en Galfin S.A., la Sala entendió que las demandadas reconocieron que, al abrirse la sucesión de Samuel Turner, se encontraban a

nombre de Beatriz Turner, pues los padres consideraron que ese dinero debía ser de ella, ya que a Marcelo se le habían adelantado importantes sumas de dinero y se le había dado cuota parte de los bienes. Según el *ad quem*, se trata de un hecho admitido.

La Sala concluyó al respecto que la transferencia de los fondos referidos -actualmente en custodia de Puentes Corredor de Bolsa S.A.- fue una clara donación de Samuel Turner y Aida Bergazyn a su hija Beatriz Turner, en detrimento de su hijo Marcelo. Por ello, resolvió que, dado que los fondos eran de naturaleza ganancial, corresponde se tenga en cuenta el 50% de los valores depositados hoy en custodia y proceder a su colación.

Asimismo, el Tribunal entendió que en autos resultó acreditado que Marcelo Turner, mientras vivió en Israel, recibió de sus padres la suma de U\$S12.500, suma que la Sala también ordenó colacionar.

En relación con el dinero obtenido de la venta de los inmuebles Padrones Nos. 116.336 de Montevideo y 3.375 de Maldonado, la Sala consideró que ambos fueron enajenados antes de la apertura legal de la sucesión de Samuel Turner y el dinero se gastó en vida del causante, no surgiendo acreditado que se le haya dado un destino distinto.

Finalmente, respecto a las rentas del arrendamiento del inmueble Padrón No. 31022/503 de Montevideo, el Tribunal entendió que, tal como sostuvo el actor, se le abonaba una parte inferior a la que le correspondía. En consecuencia, dispuso que las demandadas le reintegraran las sumas cobradas por ellas indebidamente.

En lo demás, el Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia.

III) **Análisis del recurso de casación interpuesto por la parte actora.**

El actor expresó agravios en relación a tres puntos de la solución a la que arribó la alzada, a saber: i) la suma de U\$S12.500 que la Sala le ordenó colacionar; ii) la no inclusión, dentro de las sumas a colacionar por la co-demandada Beatriz Turner, de los fondos que habían en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A.; y iii) la no inclusión en la condena de los frutos e intereses generados por los bienes sujetos a colación.

A criterio de la Corte, le asiste razón al accionante respecto a los dos primeros puntos, circunstancia que determina amparar en parte el recurso de casación interpuesto.

III.I) Constituye un hecho exiliado de controversia e intangible en esta instancia

que, mientras el actor vivió en Israel, sus padres le remitieron la suma de U\$S12.500, suma que la Sala ordenó colacionar en la sucesión del causante (Samuel Turner).

El recurrente sostiene que, al igual que los restantes bienes que deben tomarse en consideración para la operación de colación, la suma total objeto de las remesas era de origen ganancial y, en consecuencia, corresponde que reciba el mismo tratamiento que el resto de los bienes. En base a ello, solicita que se ordene colacionar la mitad de dicha suma (y no el total), de acuerdo con lo dispuesto por los arts. 1.950 y ss. del Código Civil.

A juicio de la Corporación, le asiste plena razón al accionante en el planteo.

En efecto, la referida suma, correspondiente al dinero remitido por los padres al actor mientras éste vivía en Israel, tenía naturaleza ganancial, en tanto se trataba de un activo adquirido durante la vigencia del matrimonio (art. 1.955 CC), respecto al cual no se invocó ni se demostró que quedara alcanzada por lo dispuesto en el art. 1.961 CC

De acuerdo con Vaz Ferreira, se trata de una suma de dinero alcanzada por la presunción de ganancialidad establecida por el art. 1.964 del Código Civil. Según enseña el Maestro, la norma dispone que "(...) se reputarán gananciales los

*bienes existentes en poder de cualquiera de los cónyuges al tiempo de disolverse la sociedad, si no se prueba que pertenecían privativamente al marido o a la mujer, en el momento de celebrarse el matrimonio, o que los adquirió después por herencia, legado o donación. Entendemos, con la jurisprudencia española, que esta presunción tiene aplicación, no solo al tiempo de la disolución y liquidación de la sociedad, sino también cuando se trata de actos celebrados durante el matrimonio (de modo que si, por ejemplo, durante el matrimonio uno de los cónyuges desea enajenar un establecimiento comercial, mientras no se pruebe su calidad de propio se presume que es ganancial y para la enajenación se exige la conformidad del otro cónyuge) (...) En nuestro Código parece resultar del art. 1964 (...) una presunción de propiedad en favor de la masa común" (Cfme. Vaz Ferreira, E., Tratado de la sociedad conyugal, Tomo I, Astrea, Buenos Aires, 1979, págs. 243/245).*

En definitiva, cabe concluir que la suma de U\$S12.500, que los padres remitieron a su hijo Marcelo Turner mientras éste vivía en Israel, constituye un activo ganancial y, así como se dispuso para el resto de los bienes que integran el acervo sucesorio, corresponde disponer que se colacione exclusivamente la mitad que pertenecía al causante (esto es, U\$S6.250), tal como lo solicitó el actor.

III.II) En relación a los fondos depositados en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A. y en Galfin S.A. (hoy en Puente Corredor de Bolsa S.A.), el recurrente denunció una incorrecta valoración de la prueba, que determinó que la Sala tomara en consideración únicamente los fondos depositados al tiempo de la muerte del causante, ignorando los fondos que fueron retirados con anterioridad por las demandadas.

En concreto, lo que agravia al actor es la no inclusión de los retiros realizados en el año 2004 por Beatriz Turner de los fondos existentes en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A., concretamente: US\$37.500 en acciones de ABN AMRO y tres bonos por valores efectivos de US\$52.000, 22.800, y 23.600 respectivamente

Expresa el recurrente que el Tribunal soslayó que la donación de los activos de Galfin S.A. y las transferencias de Rebagliatti Morixe son donaciones diferentes, separadas en el tiempo. Sostiene entonces que los activos que actualmente se encuentran en Puente Corredor de Bolsa S.A. son diferentes a los que se encontraban en Rebagliatti Morixe.

Por estas razones, brega para que también se declare la donación del 50% de los



activos que se encontraban en Rebagliatti Morixe, imputando el monto a la legítima de la co-demandada Beatriz Turner en la sucesión de su padre.

III.II.I) En este punto, en tanto se denuncia un error en la valoración de la prueba practicada por el Tribunal, corresponde en primer lugar delimitar el alcance que tiene esta causal como motivo de casación.

A este respecto, las Sras. Ministras Dras. Elena Martínez, Bernadette Minvielle, Doris Morales, así como el redactor, participan del criterio conforme al cual la causal de errónea aplicación de las normas de admisibilidad o de valoración de la prueba, se reduce a los supuestos en los que se violen las tasas legales en supuestos de prueba tasada; o, en el caso de que corresponda aplicar el sistema de la sana crítica, cuando se incurra en absurdo evidente, por lo grosero e infundado de la valoración realizada (criterio sostenido por la mayoría de la Corte en Sentencias Nos. 1.094/2019, 441/2017, 594/2013, 452/2013, 273/2013, 4.248/2011, 52/2010, entre muchas otras).

En este sentido, es jurisprudencia constante de esta Corporación que tanto la revisión de la plataforma fáctica, como la revalorización de la prueba, no constituyen -de regla- motivo

casable, por cuanto el ingreso a ese material convertiría esta etapa casatoria o de revisión meramente jurídica en una tercera instancia, no querida por el legislador (Cfme. Sentencias Nos. 6/1991, 24/1993 y 14/1996, entre otras).

De esta manera, se señala por la Corte que *"El ingreso al material fáctico en instancia casatoria requiere una condición o código de acceso ineludible: es menester que el error en la valoración de la prueba en que haya incurrido la Sala de mérito configure un absurdo evidente, un razonamiento notoriamente ilógico o aberrante, en suma, que la infracción a la regla de derecho contenida en el Artículo 140 C.G.P., revista una excepcional magnitud, fuera de toda discusión posible"* (Cfme. Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 2/2000 y 228/2006, entre otras).

*"En definitiva, cuando la valoración probatoria efectuada en la sentencia cuya casación se pretende, contradice abiertamente las reglas de valoración previstas en los artículos 140 y 141 del C.G.P., y ello emerge de la forma en que se han estructurado los agravios, aun cuando el impugnante no haya invocado, expresamente, la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad, la Corte está habilitada para ingresar al estudio del caudal fáctico allegado y*

*valorar la prueba aplicando las normas referidas"* (Cfme. Sentencias Nos. 250/2013 y 453/2021, entre muchas otras).

Este criterio impone, lógica y legalmente, dos condiciones necesarias para el progreso de un agravio fundado en un error en la valoración de la prueba.

Primera condición: quien recurre en casación debe, en primer término, denunciar, alegar, un error o vicio en el razonamiento probatorio de segunda instancia de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo o arbitrario en forma evidente. Sin esta alegación de la parte, el agravio resulta improcedente. Va de suyo que la denuncia de un error de valoración de esa magnitud no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, mas sí requiere que se describa un error de la entidad superlativa mencionada. El recurrente, entonces, se ve gravado con una particular carga de alegación.

Segunda condición: la alegación del absurdo o arbitrariedad debe ser demostrada. Una vez que se releva por la Corte que se cumplió con la primera condición referida, debe analizarse si, efectivamente, se verifica el error alegado.

Partiendo de estas premisas, estiman los referidos Sres. Ministros que, en el

presente caso, si bien el recurrente no ha invocado expresamente que el Tribunal incurrió en una valoración absurda o arbitraria del material probatorio, del contenido del escrito recursivo se extrae que el agravio, en caso de prosperar, supondría la presencia de un error con la magnitud necesaria para ser atendible en casación.

Cabe reiterar que la denuncia de un error manifiesto en la valoración de la prueba no está condicionada a ninguna fórmula sacramental, por lo que no es indispensable referir expresamente a la existencia de un "absurdo evidente" en la valoración, pero sí es necesario alegar y fundar un vicio en el razonamiento probatorio del Tribunal de una entidad tal que amerite su calificación como absurdo, lo que en el caso se ha cumplido.

En suma, concluyen los Sres. Ministros Dres. Martínez, Minvielle, Morales y el redactor, que se verifica en el caso la primera condición exigida para el progreso del agravio.

III.II.II) Por su parte, a juicio del Sr. Ministro Dr. Tabaré Sosa Aguirre, la valoración probatoria realizada por el órgano de alzada no resulta, en principio, excluida del control casatorio.

Adhiere a la opinión del

procesalista argentino Hitters, quien postula que: "(...) la problemática del control de la aplicación de las reglas de la sana crítica en casación. En efecto, tiempo atrás se planteó la duda de si dichos preceptos son 'normas jurídicas' o 'simples reglas lógicas' que gobiernan el pensamiento; y la temática no es puramente ateneísta, sino que tiene profundas raíces prácticas, ya que si pudiéramos encarrilar a estas reglas dentro de la primera corriente -la tesis normativista- su infracción entraría fácilmente dentro de los limbos de la inaplicabilidad de ley o doctrina legal (art. 279 del Cód. de Proced. Civil y Com. De la Prov. de Bs. As.); en cambio si nos adscribimos a la otra postura -la tesis directista- al no constituir dichos esquemas otra cosa que pautas o simples consejos de prudencia, su violación para entrar en el ámbito casatorio debe llegar al extremo del absurdo o de la arbitrariedad. (...) El error en la apreciación de la prueba como causal de casación no debe interpretarse restrictivamente ya que las reglas de la sana crítica y de la experiencia configuran pautas legales consagradas expresamente en la norma procesal, esto es, constituyen 'verdaderas leyes o normas de prueba, y por ende su infracción podía [puede] alegarse en casación...'" (Cfme. Hitters, J., *Técnicas de los recursos extraordinarios y de la casación*, LEP, La Plata, 1998, págs. 459/460).

Adicionalmente, recuerda que Fernando De la Rúa concluye sobre el punto que: "*La sana crítica es, pues, un sistema consagrado por las normas jurídicas; su infracción viola éstas (...)*" (Cfme. De la Rúa, F., *El recurso de casación*, Víctor P. De Zavalía -Editor-, Buenos Aires, 1968, pág. 405).

Añade que una transgresión a las pautas legales de valoración probatoria previstas por el art. 140 del CGP constituye causal casatoria dado que tal hipótesis resulta subsumible en los supuestos previstos en el art. 270 del CGP y primera parte del art. 277.3 "ejusdem", aun cuando la infracción no pueda ser calificada como grosera, arbitraria o absurda (Cfme. Van Rompaey, L., "Casación y las Reglas de la Sana Crítica" en *Tribuna del Abogado*, No. 137, marzo-mayo, Montevideo, 2004, págs. 6 y ss.).

Finalmente, indica que las concepciones más modernas sobre valoración racional de la prueba y el derecho a ésta como exigencia jurídica de racionalidad, señalan, como lo hace Jordi Ferrer Beltrán, que el derecho a la prueba se integra de cuatro elementos fundamentales que no pueden desconocerse: a) a utilizar todas las pruebas de que se dispone para demostrar la verdad de los hechos que fundan la pretensión; b) el derecho a que las pruebas sean practicadas en el proceso; c) el derecho a una valoración

racional de las pruebas practicadas y d) la obligación de motivar las decisiones judiciales (Cfme. Ferrer Beltrán, J., *La valoración racional de la prueba*, Marcial Pons, Madrid, 2007, págs. 52 y ss.).

En base a tales consideraciones, estima el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre que, en el presente caso, el recurrente ha denunciado un error en la valoración de la prueba, por parte de la Sala, que amerita su análisis en casación.

En resumen, la unanimidad de los Sres. Ministros que suscriben el presente fallo consideran que el agravio sobre valoración de la prueba formulado por el actor resulta formalmente admisible, por lo que el planteo recursivo será examinado en conjunto.

III.II.III) Despejado lo anterior, considera este Colegiado que le asiste razón al accionante en su planteo, en tanto se advierte que el Tribunal incurrió en un evidente error de valoración probatoria al haber omitido incluir, dentro de los bienes a colacionar, las sumas que estaban depositadas en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A.

Tal como señala el recurrente, no se trata de determinar qué valores existían a nombre del causante al momento de su fallecimiento, sino los que deberían haber estado, es decir, los que se

pretende colacionar.

En este punto, y tal como será indicado, el análisis de la prueba diligenciada pone de manifiesto la confusión del Tribunal en cuanto a la individualización de los fondos y cuentas.

En tal sentido, en el Considerando 10 de la sentencia recurrida, expresó la Sala:

*“En relación a la transferencia de la titularidad de fondos depositados en Rebagliatti Morixe y en Galfin S.A., fue admitido por Aida Bergazyn y Beatriz Turner al contestar la demanda, que en oportunidad de la apertura legal de la sucesión de Samuel Turner estaban bajo la titularidad de Beatriz, ya que los padres consideraron que ‘ese dinero debía ser de ella’, ya que a Marcelo se le habían adelantado importantes sumas de dinero y se le había dado cuota parte de los bienes (fs. 155-156).*

*De las declaraciones de Bergazyn y de Beatriz Turner resultan admitidos los hechos referidos en la demanda (fs. 470-471).*

*El testigo Pablo Rebagliati, representante de Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A., declaró que Samuel Turner tenía activos en la empresa y que eran cotitulares de la cuenta Samuel, su esposa y su hija Beatriz. En agosto de 2007,*



*se realizaron transferencias: el bono del tesoro escritural ROU 2019 se transfirió a una cuenta de la que eran titulares Bergazyn y Beatriz Turner y las acciones (1500 acciones ABN AMOR) se transfirieron a una cuenta de Beatriz Turner (fs. 401-404).*

*Posteriormente los fondos fueron transferidos a Galfin S.A. y desde el cierre de esa firma, se encuentran en Puente Corredor de Bolsa S.A según declaró la representante (fs. 467-468), actualmente inmovilizados por una medida cautelar de prohibición de no innovar (fs. 447-451).*

*Todos los movimientos de activos referidos por los testigos resultan corroborados y documentados en la información agregada en la diligencia preparatoria acordonada (IUE 2-30720/2013, fs. 216-242)" (fs. 658 y vto.).*

*Ahora bien.*

*De la información aportada por Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A. en la diligencia preparatoria acordonada (IUE: 2-30720/2013) surge que el causante fue titular de la Cuenta No. 133 desde el año 1998, conjuntamente con su cónyuge, Aida Bergazyn, y la hija de ambos, Beatriz Turner.*

*Surge, asimismo, que activos de dicha cuenta conjunta fueron transferidos a dos cuentas distintas en dos ocasiones diferentes: a) el*

31 de agosto de 2004, los tres co-titulares de la cuenta referida instruyeron a la sociedad de bolsa que transfiera mil quinientas acciones preferidas ABN AMRO (monto efectivo U\$S37.500) a la Cuenta No. 8898 de la misma sociedad, de la que era titular exclusiva la Sra. Beatriz Turner (fs. 216 y 233 del expediente acordado). b) El 13 de agosto de 2007, los co-titulares de la Cuenta No. 133 ordenaron transferir los bonos del tesoro de Brasil y los bonos del tesoro uruguayo detallados a fs. 217 del acordonado a la Cuenta No. 4456 de la misma sociedad de bolsa, de la que eran co-titulares madre e hija, es decir, Aida Bergazyn y Beatriz Turner. El valor nominal de todos estos bonos ascendía a la suma de U\$S92.000.

El promotor reclamó que estos activos fueran idealmente agregados a la sucesión y aseguró que no se trata de los mismos fondos que se encontraban depositados en Galfin S.A. al fallecimiento del causante.

Tal como se adelantó, la Corte estima que le asiste plena razón al actor en cuanto a que la prueba diligenciada demuestra, fuera de toda duda, que aquellos activos nunca fueron transferidos a Galfin S.A. (hoy Puente Corredor de Bolsa S.A.), como pretendieron las demandadas.

La representante de Puente

Corredor de Bolsa S.A., Cra. María Lucía Vega, explicó que los únicos fondos que recibieron provenían de Galfin S.A. y aclaró que nada recibieron de Rebagliatti Morixe (fs. 469).

Tales afirmaciones cuentan con respaldo en la prueba documental que luce en la diligencia preparatoria, expediente acordonado IUE: 2-30720/2013, especialmente en la respuesta de Rebagliatti Morixe a fs. 217/233.

Por su parte, el testigo Pablo Rebagliatti, corredor de bolsa, declaró que el causante tuvo fondos en la referida institución hasta el año 2007 y detalló las transferencias de los activos hacia la cuenta conjunta de Aida Bergazyn y Beatriz Turner y hacia la cuenta exclusiva de esta última. Añadió que desconoce a dónde fueron transferidos tales fondos en adelante (fs. 401/402).

En consecuencia, de la prueba diligenciada en autos no se desprende que los fondos de Rebagliatti Morixe "*posteriormente fueron transferidos a Galfin S.A.*", como erróneamente determinó la Sala en su sentencia.

Por el contrario, la prueba documental de los movimientos de fondos y el testimonio de la representante de Puente Corredor de Bolsa S.A. permiten distinguir claramente las diferentes

operaciones.

En definitiva, de los propios elementos de prueba mencionados por el Tribunal -los testimonios citados y la prueba documental referida-, se extrae la conclusión de que efectivamente los activos de Puente Corredor de Bolsa S.A. (antes Galfin S.A.) no son los mismos que provienen de Rebagliatti Morixe. Sin embargo, la Sala concluyó, erróneamente, que estos activos "*posteriormente fueron transferidos a Galfin S.A.*", afirmación que solo cuenta con el respaldo de la declaración de la co-demandada Beatriz Turner y que contradice frontalmente las declaraciones de los propios testigos de Puente Corredor de Bolsa S.A. y de Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A., así como la prueba documental.

En base a lo señalado, estima la Corporación, por unanimidad, que el agravio sobre valoración de la prueba, denunciado por el recurrente, debe ser amparado.

En concreto, las Sras. Ministras Dras. Martínez, Minvielle y Morales, así como el redactor, consideran que ha quedado demostrado un error grosero, en forma manifiesta y evidente, por parte de la Sala, ya que de los propios elementos de prueba que enumeró y tuvo en cuenta para la decisión, se desprende la conclusión contraria a la sostenida en el

fallo. El propio Tribunal releva prueba que desacredita la conclusión objetada en casación, lo que pone en evidencia la confusión en la que incurrió la Sala. Se trata de un error grave, que ambienta su corrección en casación.

Por su parte, el Sr. Ministro Dr. Sosa Aguirre considera que el razonamiento probatorio desarrollado por el Tribunal a este respecto vulnera el límite de la razonabilidad en la valoración de la prueba.

En consecuencia, cabe amparar el agravio relativo a la valoración de la prueba y, en su mérito, disponer que, en las operaciones de colación, se debe incluir el 50% de los activos que estaban depositados en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A., cuyo destino final no resultó acreditado. Corresponde colacionar solo el 50% de tales activos, puesto que, en virtud del régimen de ganancialidad, la otra mitad corresponde a la viuda, Sra. Aida Bergazyn.

III.III) Finalmente, el actor dedujo agravio respecto a la no inclusión en la condena de los frutos e intereses generados por los bienes que deben colacionarse.

A este respecto, denunció una violación de la norma contenida en el art. 1.111 del Código Civil.

Recordó que en su demanda solicitó que se impusiera la restitución de frutos e intereses desde el día de la apertura legal de la sucesión, es decir, desde el deceso de su padre.

Solicitó que se case la recurrida y se ordene que, por los bienes sujetos a colación, se deben frutos e intereses desde el día de la apertura legal de la sucesión.

III.III.I) La Corte, en mayoría conformada por la voluntad de los Sres. Ministros Dres. Elena Martínez, Tabaré Sosa Aguirre, Doris Morales y el redactor, considera que este sector de la impugnación resulta inadmisibile, puesto que la crítica se dirige contra un aspecto en el que existen dos pronunciamientos coincidentes, sin discordia (art. 268 inc. 2 del CGP).

Como ha señalado este Colegiado en reiteradas oportunidades, aunque las sentencias de primera y segunda instancia no resulten totalmente coincidentes en su parte dispositiva, no resulta posible reexaminar en casación aquellos puntos sobre los cuales han recaído dos pronunciamientos coincidentes sin discordia (Cfme. Sentencias Nos. 160/2016, 359/2017, 1.296/2019 y 158/2022, entre muchas otras).

En efecto, la pretensión

del actor consistente en que se condenara al pago de frutos e intereses desde la apertura legal de la sucesión no fue objeto de condena en ninguna de las instancias. El accionante pudo haber movilizado los recursos de aclaración y ampliación al respecto, de modo de obtener una decisión sobre tal pretensión en alguna de las instancias, pero no lo hizo.

En consecuencia, no habiendo existido pronunciamiento en ningún grado sobre los frutos e intereses, nada puede revisar la Corte y, menos aún, suplir una omisión que debió haber sido subsanada por el propio accionante mediante la interposición de los mencionados recursos.

III.III.II) A diferencia del criterio postulado por la mayoría, la Sra. Ministra Dra. Bernadette Minvielle considera de recibo una tesis más amplia sobre los requisitos de admisibilidad del recurso de casación, en el entendido que siempre que el Tribunal de segunda instancia revoque en forma total o parcial la sentencia de primera instancia (o que la confirme pero con discordia), la sentencia, en su integralidad, será pasible de ser revisada en casación.

Señala la Sra. Ministra Dra. Minvielle que esta tesis fue impulsada inicialmente por la discordia estampada por la Sra. Ministra Dra. Selva Klett en la Sentencia No. 465/2005 de esta

Corporación y, tras sus huellas, enarbolada por la doctrina especializada (en tal sentido véase: Barreiro, M. y Tejera, M. "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; Landoni, A., González, S. y Cabrera, R. "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada", ambos en AA. VV., *XIVas Jornadas Nacionales de Derecho procesal*, Colegio de Abogados - IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187/196 y 151/168 respectivamente; y Landoni, A., "El recurso de casación", en *XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal*, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229/254).

A su juicio, esta tesis es la que mejor se condice, no solamente con el texto legal, sino con el sistema procesal en su conjunto. En particular, es la que mejor realiza el principio de libertad impugnativa que está consagrado en el artículo 244.1 CGP; apunta que cualquier restricción a la libertad de impugnación -como la que en este caso consagra la disposición legal en estudio- debe interpretarse con sentido restrictivo.

Ahora bien, como esta posición sobre la admisibilidad del recurso es minoritaria, estima la Sra. Ministra Dra. Minvielle que resulta estéril en este caso ingresar a examinar



aspectos sobre los cuales, a juicio de la mayoría de la Corporación, resulta vedado su control en casación (Cfme. Sentencia No. 693/2018).

III.IV) En definitiva, por las razones señaladas, se hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por la parte actora y, en su mérito, se anulará en parte la sentencia atacada, únicamente en los siguientes aspectos: a) la suma total que debe colacionar el heredero Marcelo Turner es U\$S6.250 (el 50% del total donado por sus padres); b) en las operaciones de colación a efectuar por la heredera Beatriz Turner se debe incluir el 50% de los activos que se encontraban en Rebagliatti Morixe Sociedad de Bolsa S.A.

En todo lo restante, se mantendrá firme el fallo de segunda instancia.

IV) **Análisis del recurso de casación interpuesto, por vía adhesiva, por la parte demandada.**

Las demandadas, al adherir al recurso de casación, expresaron que la solución de la Sala vulnera el principio establecido en el art. 9 de la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores, en cuanto a que la persona mayor tiene derecho a la seguridad y a una vida sin ningún tipo de violencia, a recibir un

trato digno y evitar todo aquello que cause un sufrimiento psicológico y abuso, incluso financiero y patrimonial.

Expresaron agravio contra la conclusión del Tribunal de que hubo donación del 50% del establecimiento comercial (mercería) por parte de Samuel Turner a su hija Beatriz.

Afirmaron que la Sala desconoció que cada persona es libre de hacer uso de su derecho de propiedad en el más absoluto e irrestricto sentido del mismo, usando y abusando de la cosa que se tiene a su leal y soberano arbitrio. Apuntaron al respecto que los cónyuges, Samuel y Aida, en ejercicio de su libertad individual, tienen y tenían derecho de ceder sus bienes a quien prefirieran.

Agregaron que no existió una mera liberalidad hacia Beatriz en la supuesta donación de fondos que hoy están en la financiera Puente Corredor de Bolsa S.A. y aseveraron que varios bonos de Rebagliatti fueron en su momento vendidos en vida del causante, por ciertos apremios económicos de la familia.

Finalmente, solicitaron que se dispusiera el cese de la medida cautelar en lo relativo a la mitad de los fondos depositados en la financiera Puente Corredor de Bolsa, por tratarse de sumas pertenecientes a Aida Bergazyn.

Pues bien.

A juicio de la Corte, el recurso de casación interpuesto por vía adhesiva por la parte demandada no cumple, en ningún sentido posible, con los requisitos establecidos por el art. 273 del CGP, lo que determina que deba declarárselo inadmisibile.

En efecto, el libelo recursivo de la parte demandada, que corre de fs. 671 a 672 vto., no cumple ni siquiera mínimamente las exigencias que debe superar un recurso de casación. No se entabla ningún tipo de diálogo crítico con la sentencia recurrida, sino que se manifiesta una suerte de desahogo y de descargo por la tensa situación familiar en torno a los bienes del causante y por el tiempo que ha insumido el proceso.

Si bien se invocan principios generales que habrían sido vulnerados por la decisión atacada, tales críticas no logran conectarse concretamente con aquélla. Así, por ejemplo, se afirma que la Sra. Aida Bergazyn, viuda del causante, es una persona de edad avanzada y que, en consecuencia, debe dispensársele un trato acorde con la Convención Interamericana sobre Protección de los Derechos Humanos de las Personas Mayores. Sin embargo, ni siquiera se enuncia cómo es que la sentencia recurrida afecta los derechos de la nombrada en su calidad de persona mayor.

Otro tanto sucede con la invocación del principio de la autonomía de la voluntad. En ese sentido, la parte recurrente asegura que el matrimonio Turner-Bergazyn tenía derecho a disponer libremente de sus bienes como mejor entendiera, por lo que, al ordenar la sentencia que se proceda a la colación de los bienes donados a la hija Beatriz, en detrimento del hijo Marcelo, la Sala adopta una decisión que vulnera la libertad de los cónyuges, asegurada por los arts. 7 y 332 de la Constitución de la República.

La demandada precisa su interpretación y asegura que, en particular, viola tal libertad lo expresado en el penúltimo párrafo del Considerando 10 de la impugnada.

Nuevamente, se advierte que la crítica está indebidamente formulada, pues no se denuncia de qué manera es que la sentencia ha omitido considerar ese principio.

En consecuencia, el planteo de la demandada no alcanza a erigirse en una expresión atendible de agravios.

Como ha señalado la Corte en anterior ocasión (Sentencia No. 104/2018): "(...) *basta citar la opinión del Prof. Vescovi, quien expresa en su valioso estudio sobre el recurso de casación: 'El requisito fundamental del recurso, se ha dicho, consiste*

*en individualizar el agravio, de modo que a través de los motivos que pueda individualizarse, también, la violación de la Ley que lo constituye. En nuestro Derecho, la Ley lo exige expresamente, siguiendo el derecho comparado y el Tribunal juzgará este requisito al resolver la admisibilidad del recurso. La primera exigencia consiste en citar concretamente cuál es la norma de derecho que se entiende violada, infringida o erróneamente aplicada' (ob. cit, 1996, pág. 107). (...)*

*Como indica de la Rúa, es necesario que se indique cuál es la aplicación que se pretende, con lo cual quedará señalado el error atribuido a la sentencia. La exigencia se cumple indicando cuál es la norma que debió ser aplicada y con qué alcance y sentido, de manera de precisar la interpretación errónea que se atribuye al Tribunal de juicio. Adviértase que mientras la ley por una parte exige la 'concreta mención de la disposición violada', en este punto no se conforma ya con la simple mención de la norma que debió aplicarse, sino que exige eso y algo más, es decir, que sea señalada cuál es la aplicación que se pretende, de donde deriva la necesidad de suministrar la inteligencia de esa aplicación.*

*La enunciación del motivo debe ser clara y expresa, de modo que permita individualizar concretamente el vicio que justifica la*

*impugnación'* (De la Rúa, Fernando, *El recurso de casación. En el Derecho Positivo Argentino*, Víctor P. de Zavalía, Buenos Aires, 1968, págs. 221 a 223).

En igual sentido, señala Molina Sandoval que la idea esencial es que de la sola lectura del recurso, el tribunal pueda tener una idea lo más aproximada posible a la problemática suscitada y, fundamentalmente, los intereses de las partes, que son los que sustentan las pretensiones procesales.

Se requiere una adecuada armonía entre autosuficiencia, claridad y síntesis, pero fundamentalmente, estrategia recursiva.

El recurso de casación debe evitar hacer desarrollos de carácter general y debe procurar desarrollar un esquema argumental concreto y específico con relación a lo que es objeto de la crítica (Molina Sandoval, Carlos, *Recurso de casación, Advocatus*, Córdoba, 2016, págs. 231 y 232)".

Estas consideraciones resultan trasladables al caso de autos. Así, se advierte que la recurrente menciona normas y principios generales y asegura que han sido vulnerados por la decisión recurrida, pero no explica cómo ha sucedido eso. Asegura que se violaron los derechos de la personalidad de la Sra. Aida Bergazyn, así como su autonomía de la voluntad, pero no alcanza a expresar con precisión y

concreción cómo el Tribunal habría violado tales derechos.

En la medida en que el desarrollo propuesto se revela como una crítica genérica, desaprensiva y desconectada de la sentencia, sin un análisis que indique con rigor y exactitud el error que se atribuye a la Sala, el recurso no supera los requisitos formales legalmente establecidos.

Como explica Vescovi, es imprescindible que se identifique y señale cuál es la aplicación de la norma que se pretende, es decir, indicarse el error y la correcta solución de la situación jurídica objeto de la sentencia que se ataca. Tal invocación debe ser clara, exacta y precisa, no siendo suficientes las referencias o críticas genéricas (Cfme. Vescovi, E., *Derecho Procesal Civil*, Tomo VI, Idea, Montevideo, 1985, pág. 198).

El libelo que se analiza se limita a enunciar una serie de principios y normas presuntamente infringidos por la Sala, pero no expone la intelección que a su juicio resultaría correcta y que demostraría la existencia de una infracción jurídica por parte del órgano de alzada. Tal carencia determina que la impugnación resulte inadmisibile.

En definitiva, las notorias carencias formales del recurso llevan a su rechazo,

en forma liminar, sin necesidad de efectuar ulteriores desarrollos.

V) La conducta procesal de las partes no amerita la especial imposición de sanciones, por lo que las mismas serán distribuidas por su orden (artículo 688 del Código Civil y artículos 56.1 y 279 del CGP).

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

**FALLA:**

I) ACÓGESE PARCIALMENTE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE EN PARTE LA SENTENCIA ATACADA, ÚNICAMENTE EN LOS SIGUIENTES ASPECTOS:

A) LA SUMA TOTAL QUE DEBE COLACIONAR EL HEREDERO MARCELO TURNER ES U\$S6.250 (EL 50% DEL TOTAL DONADO POR SUS PADRES);

B) EN LAS OPERACIONES DE COLACIÓN A EFECTUAR POR LA HEREDERA BEATRIZ TURNER SE DEBE INCLUIR EL 50% DE LOS ACTIVOS QUE SE ENCONTRABAN EN REBAGLIATTI MORIXE SOCIEDAD DE BOLSA S.A.

EN TODO LO RESTANTE, MANTIÉNESE FIRME EL FALLO DE SEGUNDA INSTANCIA.

II) DESESTÍMASE EL RECURSO DE



CASACIÓN INTERPUESTO POR VÍA ADHESIVA POR LA PARTE  
DEMANDADA .

III) TODO SIN ESPECIAL  
CONDENACIÓN PROCESAL .

IV) HONORARIOS FICTOS A LOS  
SOLOS EFECTOS FISCALES: 30 B.P.C .

V) NOTIFÍQUESE, PUBLÍQUESE Y  
OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE .

**DR. JOHN PÉREZ BRIGNANI**  
PRESIDENTE DE LA SUPREMA  
CORTE DE JUSTICIA

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

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

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

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

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