

//tencia No.9

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE

Montevideo, nueve de febrero de dos mil quince

VISTOS:

Para sentencia definitiva estos autos caratulados: "C. D., S. Y OTROS C/ F. S.R.L. Y OTRO. DAÑOS Y PERJUICIOS. CASACIÓN" I.U.E: 243-353/2010.

RESULTANDO:

1) Por Sentencia Definitiva No. 66/2012 del 14 de junio de 2012 el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Durazno de 3er. Turno falló: "*Haciendo lugar a la demanda parcialmente y en su mérito condénase a los demandados al pago de la suma de U\$S 100.700, a los actores. Condenándose al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al pago de 25% de dicha suma. Con los intereses desde la demanda, hasta el pago efectivo...*" (fs. 144/154 vto.).

2) Por Sentencia Definitiva No. DFA 0005-000924/2013 SEF 0005-000193/2013 el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno falló: "*Confírmase parcialmente la recurrida salvo en cuanto hizo lugar a la acción de regreso contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas la que se desestima y en cuanto no hizo lugar al lucro cesante que se hace lugar conforme surge del Considerando 4 literal A) y aumentase el daño moral fijado conforme surge del Considerando 4*

literal B) todo ello sin especial condena en la instancia..." (fs. 231/239).

3) La representante de F. S.R.L. y W.G. interpuso recurso de casación alegando infracción de los artículos 1, 51, 198, 257.2 del C.G.P., referidos a los principios de disponibilidad y congruencia procesal, cosa juzgada, e infracción al principio "*tantum devolutum quantum appellatum*".

Básicamente, sostuvo:

- El sentenciante de primer grado indicó en la parte expositiva y dispositiva del fallo que se condena como co-demandado al M.T.O.P. y no determinó en ningún extremo de la sentencia que estipule una acción de regreso o reembolso tal como erróneamente sostiene el Tribunal.

Las partes no cuestionaron que se tratara de un co-demandado, por lo que el fallo de primer grado pasó en autoridad de cosa juzgada. El Tribunal lo modificó violentando el principio de congruencia procesal (art. 198 del C.G.P.) fallando extra petita, interpretando que: "*lo que se estableció en el fallo ya mencionado fue la admisión de la acción de regreso y no otra cosa como parecen entenderlo las partes...' (Considerando 2 in fine...)*" (fs. 245 vto.).

No surge del expediente ninguna relación de garantía entre F. S.R.L. y G. por

la que resulte procedente una acción de regreso o reembolso con el M.T.O.P., sí en cambio y como lo establece el fallo de primera instancia, el M.T.O.P. ingresó al proceso en calidad de co-demandado, ya que existió *comunidad de controversia*.

- En cumplimiento de la sentencia de primera instancia se abonó a la actora la suma de U\$S82.322, habiendo las partes (fs. 183) comunicado al Juzgado tal acuerdo.

En el numeral 2 del referido instrumento -conforme el principio dispositivo, art. 1 del C.G.P.- claramente se estableció que el litigio se mantenía exclusivamente contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas en su calidad de co-demandado y por el acuerdo la parte actora ratifica en todos sus términos la apelación deducida por los rubros y montos objeto de la misma solo contra el M.T.O.P.

Circunstancia que fue ratificada a fs. 222 ante el Tribunal, donde se expresó que no se trató de una transacción y sí de un caso de un cumplimiento de sentencia y por tanto no resultaba de aplicación el art. 2150 del Código Civil, expresando la actora: *"...que el recurso de apelación a estudio del Tribunal quedó centrado exclusivamente con el MTOP en la cuota parte en que fue condenado (25%) y los montos fijados por el sentenciante de primer grado"* (fs. 246

vto.).

- Se violó el principio "tantum devolutum quantum appellatum" establecido en el art. 257.2 del C.G.P. ni la actora ni el co-demandado M.T.O.P. expresaron agravios referentes a la condena como co-demandado del citado en garantía conforme al artículo 51 del C.G.P., por lo que resulta claro que el fallo de segunda instancia violó el principio de congruencia procesal al fallar extra petita, por lo tanto deberá casarse el fallo de segunda instancia.

- La afirmación de la Sala en cuanto a que el acuerdo documentado en el escrito de fs. 183 no puede considerarse un cumplimiento de sentencia ni tampoco una transacción, viola el principio dispositivo y el principio de congruencia.

En definitiva, solicita se case la sentencia impugnada, "*...manteniendo en todos sus términos el fallo de primera instancia y por cumplida la misma mediante pago*" (fs. 248 vto.).

4) El representante de la parte actora contestó el recurso de casación solicitando se desestime el mismo (fs. 254/258).

El representante del M.T.O.P. evacuó el traslado del recurso de casación en los términos que surgen de fs. 260 a 262, peticionando el mantenimiento de la recurrida.

5) Por Interlocutoria del 1º de abril de 2014, el Tribunal dispuso conceder el recurso y la elevación de los autos para ante esta Corte, donde fueron recibidos el día 9 de abril de 2014 (cf. nota de fs. 271).

6) Por Decreto No. 922 del 7 de mayo de 2014, se confirió vista al Sr. Fiscal de Corte, quien se expidió en Dictamen No. 02210, entendiendo que el agravio referido a la violación de la cosa juzgada no es de recibo.

7) Por Auto No. 1196 del 12 de junio de 2014, se dispuso: "...*Pasen a estudio y autos para sentencia*" (fs. 277).

CONSIDERANDO:

I.- La Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad anulará la impugnada sólo en cuanto aumentó el monto de condena por daño moral de la Sra. S. C.

II.- En primer lugar, la parte recurrente alegó "error in iudicando" en base a que se está frente a un proceso acumulativo y no como señala el Tribunal ante una demanda de regreso o reembolso.

La calidad de co-demandado del M.T.O.P. conforme el art. 51 del C.G.P., según los impugnantes, no lo cuestionó ninguna de las partes del proceso, por lo tanto en este aspecto el fallo de primer

grado es cosa Juzgada, no obstante la Sala lo modificó violentando el principio de congruencia procesal.

A criterio de los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Ruibal, Chediak y Vázquez, el cuestionamiento no resulta de recibo.

Para el análisis del agravio, los referidos Sres. Ministros puntualizan que corresponde partir de precisar la naturaleza jurídica del instituto consagrado en el artículo 51 del Código General del Proceso. En este orden, se remiten a las consideraciones vertidas por la Corte en Sentencia No. 43/2014:

"...resulta de utilidad recordar las enseñanzas de Torello, quien expresa:

'(...) la citación en garantía es el instrumento procesal que facilita, económicamente, ventilar en un mismo proceso la pretensión originaria (y que es la propuesta por el actor frente al demandado) y otra que se le sobreagrega, planteada por el demandado contra un tercero (el citado en garantía), cuya causa radica en la promoción de la primera y que se funda en la existencia de una relación sustantiva entre el demandado y el citado, conforme con lo cual, este último estaría obligado a garantizar al primero, por las consecuencias perjudiciales que eventualmente le sobrevengan en razón del litigio

inicial (...)' (Torello, Luis, 'Liticonsorcio e intervención de terceros', en *Curso sobre el Código General del Proceso, Tomo I, F.C.U., 1989, pág. 83*).

Por lo tanto, el efecto típico que produce la citación en garantía es operar una extensión del contenido del proceso. En efecto, al litigio inicial, trabado entre actor y demandado, se suma otro, entre el demandado-citante y el tercero-citado; en virtud de lo cual la sentencia habrá de pronunciarse sobre ambas pretensiones (cf. Vescovi, Enrique y colaboradores, *Código General del Proceso. Comentado, anotado y concordado, Tomo 2, pág. 172*).

Como pone de relieve Teitelbaum, resulta claro que el citado en garantía no es contraparte del actor. Así, el recordado profesor señala:

'El ejemplo es el siguiente: A demanda a B y éste cita a C para que colabore con su defensa. Si ésta fracasa y B es condenado, simultáneamente en la misma sentencia, se condena a C a resarcir a B, las consecuencias de dicha condena. Hay pues en un solo proceso dos litigios, A contra B y B contra C (...)' (Teitelbaum, Jaime, *El proceso acumulativo civil, Ediciones Jurídicas Amalio M. Fernández, Montevideo, 1973, págs. 128 y 129; el subrayado no figura en el texto original*).

Además, '(...) sabido es que citación en garantía implica la existencia de dos procesos, uno, el primero, actor principal contra demandada principal; el segundo en que ese demandado se convierte en actor del segundo proceso, citante en garantía (para el caso de que sea condenado en el primero) y el demandado es el citado en garantía.

Entonces si la demanda principal es desestimada, y apela el actor del primer proceso, y se otorga traslado del recurso de la apelación a la contraparte (...), la misma, la contraparte, es el demandado en el primer proceso, (...), no la citada en garantía (demandado en el segundo proceso en caso de existir condena en el primero, o sea acción de reembolso).

Es indubitable esta conclusión al tenor del inciso segundo del art. 253.1 del Código General del Proceso' (R.U.D.P. 1/2011, c. 1134, pág. 618)".

Partiendo de los conceptos que vienen de señalarse, para los Sres. Ministros Dres. Larrioux, Ruibal, Chediak y Vázquez, ninguna objeción merece lo afirmado por la Sala cuando dice: "...debe interpretarse conforme lo pedido y principio de congruencia (artículo 198 C.G.P.) que lo que se estableció en el fallo [de primer grado] ya mencionado

fue la admisión de la acción de regreso y no otra cosa..." (fs. 234).

En consonancia con lo anterior, entienden que lo realmente ejercitado por los demandados al contestar la acción fue la pretensión de regreso, que el Prof. Teitelbaum identificaba como la solicitud de *"...condena a C a resarcir a B, las consecuencias de dicha condena..."*. Ello emerge claramente de los términos en que fue planteada la citación en garantía, al expresar la parte demandada: *"La citación o llamado en garantía constituye una forma de proceso acumulativo, mediante el cual el demandado emplaza a su vez a un tercero para que asuma la responsabilidad en caso de condena hacia este teniendo como principal fundamento el de la economía procesal en tanto se resuelve en un solo proceso dos pretensiones"* (fs. 36 vto). Y si alguna duda pudiera caber, ella queda despejada cuando los demandados en la página siguiente de su contestación sostuvieron: *"...constituye un requisito de admisibilidad de la citación en garantía la existencia de una relación de garantía que torne fundada una pretensión de regreso o reembolso que el demandado ejercitara contra el citado en caso de ser condenado"* (fs. 37).

Sostienen los recurrentes que *"...resulta claro que el sentenciante de primer*

grado indicó en la parte expositiva y dispositiva del fallo que se condena como co-demandado al MTOP..." (fs. 245 vto.).

El pronunciamiento de primer grado, luego de establecer que la responsabilidad del M.T.O.P. deriva del mal estado de la Ruta Nacional No. 5, se limitó a decir "*En cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, se le condenará en un 25% de la suma total de la condena*" (fs. 154 vto.).

Ahora bien, teniendo en cuenta el antes referido alcance de la norma del artículo 51 del Código General del Proceso y los términos de la contestación de la demanda (antes transcriptos), entienden los referidos Sres. Ministros que ningún reproche cabe a la conclusión de la Sala cuando sostiene que lo admitido en el grado anterior fue "*...la acción de regreso y no otra cosa...*" (fs. 234).

A diferencia de lo sostenido por los referidos Sres. Ministros, el Redactor de la presente comparte lo expresado por los recurrentes en casación, en tanto de la redacción de la contestación de la demanda, se expuso a fs. 35 a 37 y del petitorio de ésta, que se está frente al proceso acumulativo y no como lo señala el Tribunal frente a una demanda de regreso o reembolso.

Es así que en el numeral 2 del Petitorio de la contestación de la demanda a fs. 38 vto., claramente se indicó que: *"...se cite y emplace a contestar la demanda al Ministerio de Transporte y Obras Públicas ...en los términos dispuestos en el artículo 51 del Código General del Proceso y en su caso se le condene en los términos de la demanda"*.

Extremo que fuera recogido por el sentenciante de primera instancia, al determinar en las consideraciones del fallo que "el estado de la ruta coadyuvó al siniestro" (fs. 154), precisando *"en cuanto a la responsabilidad del Ministerio de Transporte y Obras Públicas, se lo condenará en un 25% de la suma total de la condena"* (fs. 154 vto.), e indicando en la parte dispositiva: *"Haciendo lugar a la demanda parcialmente y en su mérito condénase a los demandados al pago de la suma de U\$S100.700, a los actores. Condenándose al Ministerio de Transporte y Obras Públicas, al pago de 25% de dicha suma"* (fs. 154 vto).

Asimismo en el escrito presentado a fs. 183 en el numeral 2 petitorio claramente las partes conforme el principio dispositivo recogido por el art. 1 del C.G.P. expresaron: *"Se mantenga el litigio exclusivamente contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas en su calidad de co-demandado, en consecuencia y por acuerdo indicado ut-*

supra la parte actora ratifica en todos sus términos la apelación deducida por los rubros y montos objeto de la misma solo contra el ente mencionado (M.T.O.P.)”.

Como lo sostuviera en Discordia extendida a Sentencia No. 43/2014: *“El artículo 51 del C.G.P. que regula la intervención necesaria por citación señala que: ‘El demandado, en el plazo para contestar y sin perjuicio de hacerlo, podrá solicitar el emplazamiento de un tercero en garantía o de aquél respecto al cual considera que la controversia es común o a quien la sentencia pueda afectar. El emplazado no podrá objetar la procedencia de su emplazamiento y deberá comparecer, tendrá los mismos derechos, deberes y cargas del demandado’, norma que resulta aplicable a la situación subexamine siendo diversas las reguladas por el art. 53 del mismo cuerpo normativo en tanto se refiere a la denuncia de terceros en el proceso.*

Del propio análisis de la disposición se desprende que, una vez admitida su citación y luego de que comparezca, posee los mismos derechos, deberes y cargas que el demandado, es decir, se le considera un demandado más en el proceso”.

En consecuencia, teniendo en cuenta el alcance del art. 51 del C.G.P., y los términos de la contestación de la demanda, considero no

es correcta la conclusión a la que arribó el Tribunal cuando sostiene que si bien la redacción del fallo de primera instancia no resulta claro, debe interpretarse conforme lo pedido y conforme el principio de congruencia (art. 198 del C.G.P.), admitió la acción de regreso y no otra cosa (cfe. fs. 234).

De todas formas, más allá de que se considere que el Estado fue citado al proceso para habilitar acción de regreso o para ampliar la controversia, para la unanimidad de los miembros que suscriben este pronunciamiento, lo relevante y determinante de la decisión del Tribunal "ad quem", es que entendió que la conducta del M.T.O.P. no tuvo incidencia en el acaecimiento del accidente, extremo que no fue cuestionado por los ahora impugnantes, determinando así la suerte de su planteo.

En efecto. La Sala revocó la acción de regreso contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas por entender que: *"...el estado del pavimento no tuvo incidencia alguna ya que aunque tuviera ondas como declarara el Ingeniero P. ello no impedía el circular normalmente con los cuidados de un buen padre de familia (fs. 123/124) máxime cuando en la zona del accidente la velocidad permitida era de 45k/h, todo lo cual surge nuevamente acreditado a poco que se analice la carpeta técnica mencionada (fs. 92). Es por*

ello que son de recibo plenamente los agravios del citado en garantía (fs. 156/158 vto.) razón por la cual se hará lugar a estos y se revocará la condena a su respecto desestimándose la acción de regreso" (fs. 236/237).

Tales argumentos determinantes de la parte dispositiva de la sentencia no fueron objeto de agravio puntual por parte de los recurrentes, lo que en definitiva sella negativamente la suerte del recurso, conforme lo establecido por el art. 270 del C.G.P.

III.- Constituye otro motivo de agravio la afirmación de la Sala en cuanto a que el acuerdo documentado en escrito que luce a fs. 183 no puede considerarse un cumplimiento de sentencia ni tampoco una transacción, por cuanto viola el principio de congruencia (art. 198 del C.G.P.) y el principio dispositivo (art. 1 del C.G.P.).

El agravio resulta parcialmente de recibo.

A fs. 183, luego que la parte actora interpusiera recurso de apelación contra la decisión adoptada en primera instancia (cfe. fs. 162/164 vto.), comparecieron, por una parte la Sra. S. C. C. D. por sí y en representación de sus hijos menores de edad J. E., M. L., N. J., A. Y., A., R., S. y L. T., y por la

otra, la presentante de F. S.R.L. y el Sr. W. O. G. B., expresando:

"El monto sentenciado, en lo que respecta a los co-demandados F. S.R.L. y W. G. actualizados al día de la fecha asciende a U\$S82.322 (ochenta y dos mil trescientos veintidós dólares estadounidenses) el cual es aceptado íntegramente por la Señora S. C. D. por sí y en representación de sus menores hijos, suma que fuera abonada íntegramente y por tanto otorga total y eficaz carta de pago por la suma expresada no teniendo más nada que reclamar la actora a los co-demandados por ningún concepto derivado del accidente de tránsito objeto del presente juicio".

Y al formular su petitorio expresó: *"1º.- Se tenga por cumplida en todos sus términos la sentencia No. 66/2012 en lo que respecta a los codemandados F. S.R.L. y W. G., no teniendo más nada que reclamar la parte actora contra estas partes.*

2.- Se mantenga el litigio exclusivamente contra el Ministerio de Transporte y Obras Públicas en su calidad de co-demandado citado en garantía en su cuota parte que fue condenado, en consecuencia ...la parte actora ratifica en todos sus términos la apelación deducida por los rubros y montos objeto de la misma ..." (fs. 183 vto.).

La Sala al analizar el

referido escrito presentado por las partes, entendió que no puede considerarse como una transacción ya que no se aprobó judicialmente ni se desistió expresamente de medio impugnativo alguno. Además, indicó que existen menores de edad a cuyo respecto debió solicitar en forma previa la venia si se pretendía disponer sobre sus derechos. El Tribunal consideró que no produjo un modo anormal de conclusión del proceso y por tanto éste debe continuar conforme los agravios que fueron deducidos oportunamente.

Ahora bien.

Como se señalara resulta parcialmente de recibo el agravio ejercitado, ello por cuanto, la voluntad de la actora S. C. fue clara en el sentido de tener por finalizado el proceso en relación a los co-demandados F. S.R.L. y G., voluntad que contrariamente a lo que entendió el "ad quem", significó una transacción en la cual la promotora renunció a su impugnación oportunamente promovida.

Siendo así, la renuncia referida alcanza solamente a la Sra. S. C., no así a sus hijos menores, pues respecto de éstos, como lo expresó la Sra. Fiscal Letrado Nacional en lo Civil de 14º Turno *"En mérito a lo expresado a fs. 183 y a lo establecido en el artículo 2150 del Código Civil, deberá requerirse la venia correspondiente ante el Juzgado Letrado de*

Familia que por turno corresponda" (fs. 216).

Viene al caso recordar que
"La transacción es un negocio dispositivo abdicativo, que da certeza e inmutabilidad a una situación jurídica, pero no por declaración del derecho preexistente, sino como derivación de la eficacia obligacional de la voluntad de las partes..." (Gamarrá, Jorge Tratado, t. 1, págs. 84-90) (en Sentencia de la Corporación No. 59/1991).

Como lo expresara el Sr.
Fiscal de Corte:

"...sí existió pretensión de acuerdo transaccional y la consecuente renuncia a la instancia de apelación en contra de las partes firmantes codemandadas; empero, y sin perjuicio de ello -y en esto sí le asiste razón a la Sala- la eficacia y la relevancia de lo acordado **decae ante el incumplimiento de requisitos formales dirimentes**, como lo es el contralor judicial de una transacción en la que se desiste de recursos ya presentados y se renuncia a rubros ya reclamados, pertenecientes a ocho menores de edad, hijos de la víctima del accidente de tránsito que dio origen a la demanda indemnizatoria de autos" (fs. 274).

En referencia a la venia requerida para la actuación de los representantes

legales, la Corte ha manifestado, en términos que cabe revalidar en el subexamine, que: "Parece claro que si los padres son administradores de los bienes de sus menores, 'que están bajo su potestad, aún de aquellos bienes de que no tengan el usufructo' (art. 267), ese requisito por la otra disposición citada, en cuanto se alude a prohibiciones que se imponen a los 'padres', como tales o por esa condición, pone de relieve que la venia es requerida a éstos a título personal".

"Se está en presencia de un aditamento, por un suplemento a su calidad de representantes, por ser los padres, precisamente, los administradores del patrimonio de los hijos menores sujetos a su potestad".

"En tal sentido, se comparten estas expresiones de distinguido autor, quien estudiando el alcance jurídico de la autorización cuando es impuesta por la Ley, más concretamente la naturaleza de la venia en su vinculación con la representación legal, afirma, 'Se trata, pues, de un necesario complemento del poder de representación que legitima el obrar de un sujeto en un patrimonio ajeno' (Enrique Arezo Piriz en Revista Asociación de Escribanos del Uruguay, t. 73, pág. 87). En tanto, como se advierte, la Ley estima que el querer de los administradores o padres, no es bastante y requiere su perfeccionamiento,

lo que se logra a través del agregado de la autorización judicial, con audiencia del Ministerio Público” (Cfe. Sentencia No. 116/1991).

Por consiguiente, como sostuvo el Sr. Fiscal de Corte en tanto el acuerdo de voluntades de fs. 183 y vto. “se dispuso de derechos de menores y se pretendió dejar sin efecto la revisión del fallo oportunamente planteada ante el grado superior, todo ello sin contralor jurisdiccional alguno, inexorablemente deviene inválido, ineficaz e inoponible, y, por ende, le priva de eficacia para constituirse en fundamento de la casación...” (fs. 274).

Por consiguiente, si bien resulta ineficaz lo acordado respecto a los menores, en virtud de la ausencia de la venia judicial legalmente requerida, tal vicio no puede extenderse a la manifestación de voluntad de la madre, quien, claramente, otorgó carta de pago y desistió de su apelación en referencia a los co-demandados ahora impugnantes.

En función de ello, la Corte considera que corresponde casar la impugnada, exclusivamente, en cuanto dispuso aumentar la indemnización por daño moral correspondiente a la Sra. C. D., por vulnerar el principio dispositivo (art. 1 del C.G.P.).

Por otro lado, no corresponde modificar lo dispuesto en segunda instancia con relación al reclamo del lucro cesante, por dos órdenes de razones.

En primer lugar porque conforme los términos de la impugnada, el mismo fue concedido exclusivamente a los menores hijos del fallecido (*"La viuda al momento del fallecimiento contaba con 33 años y por tanto es razonable considerar que pueda recomponer su vida, de allí que el lucro cesante beneficia a los hijos menores."*, fs. 237). Y en segundo lugar, porque en este orden los recurrentes no desarrollaron agravios específicos, habiendo dedicado su esfuerzo impugnativo solamente a lo referido al instituto consagrado en el art. 51 del C.G.P. y al alcance de la transacción obrante en fs. 183.

Por las consideraciones expuestas, la Suprema Corte de Justicia integrada y por unanimidad

FALLA:

ANÚLASE LA IMPUGNADA, SÓLO EN CUANTO AUMENTÓ EL MONTO DE CONDENA POR DAÑO MORAL A LA SRA. S. C. , DIFERENCIA QUE SE DEJA SIN EFECTO.

DESESTÍMASE EL RECURSO DE CASACIÓN EN LO DEMÁS.

SIN ESPECIAL CONDENA.

Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE.

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE RUIBAL PINO
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE T. LARRIEUX RODRÍGUEZ
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. RICARDO C. PÉREZ MANRIQUE
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. EDUARDO VÁZQUEZ CRUZ
MINISTRO

DR. FERNANDO TOVAGLIARE ROMERO
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA