

//tencia No.495

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: "**AA C/ BB Y OTRA - NULIDAD DE ESCRITURA PÚBLICA - DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN**", IUE: **290-245/2016**; venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en mérito al recurso de casación interpuesto por la parte actora y;

RESULTANDO:

I) AA promovió demanda de declaración de nulidad absoluta de la compraventa del padrón N° 2448/003 de Punta Ballena más los daños y perjuicios contra BB e CC (fs. 51/54).

Señaló que es el único heredero de su hermana, DD, quien falleció en Buenos Aires el 12 de mayo de 2015. La nombrada fue encontrada en su domicilio inconsciente, en coma diabético, el 6 de abril de 2015. Desde entonces, y hasta su deceso, permaneció en estado de coma, internada en el Sanatorio La Trinidad de dicha ciudad.

El compareciente tramitó la sucesión de su hermana en Argentina, donde se lo declaró administrador provisorio de la herencia. Vino a Uruguay, a la que había sido la casa familiar, y se

enteró de que la finca había sido vendida. Obtuvo el certificado registral y así supo que, el 11 de junio de 2015, es decir, veintinueve días después de haber fallecido, la Sra. DD había enajenado el inmueble al codemandado BB.

La escritura la autorizó la escribana codemandada, CC y para el negocio se utilizó un poder especial que presuntamente DD habría otorgado a EE y FF en Argentina, el 23 de abril de 2015, diecisiete días después de haber caído en el coma profundo del que nunca salió, lo que evidencia que la firma estampada en el mismo es falsa. El poder fue protocolizado en Uruguay por el Esc. GG, del estudio de la escribana codemandada, quien, además, declaró la vigencia del poder cuando la Sra. DD ya había fallecido.

El presunto comprador, BB, fue, durante años, el ejecutivo de las cuentas bancarias que la Sra. DD tenía contratadas en el Banco HH.

Refirió el actor que, según surge de la escritura, el precio pactado fue de U\$S 250.000, de los cuales BB habría abonado en el acto U\$S 40.000, habiendo declarado que la diferencia la había pagado antes de otorgarse la escritura, a pesar de que no se celebraron ni boleto de reserva ni promesa algunos. Indicó, también, que de la escritura surge que BB renunció a la obtención de certificados registrales.

Sostuvo que se trata de un negocio inexistente o que adolece de nulidad absoluta, pues no existió consentimiento de la enajenante, circunstancia que no puede verse modificada por la actuación con poder, pues el mandato acaba con la muerte del mandante, la que ocurrió antes de la compraventa.

Además señaló que, en el caso, existió causa ilícita pues la compraventa fue un paso en una maniobra mayor, que consistió en el apoderamiento ilícito de todo el patrimonio de la Sra. DD, cuyas cuentas bancarias fueron vaciadas. Después del 6 de abril de 2015, fecha en que la Sra. DD fue encontrada inconsciente en su casa, el demandado BB autorizó retiros y transferencias, incluso después de la muerte de aquélla, ordenadas por FF, hasta retirar de la cuenta de DD la suma de U\$S 617.000, cuya persecución anunció que haría en la vía civil correspondiente y que se investiga en la vía penal contemporáneamente (Penal 10° turno, IUE 2-25515/2016).

Aseguró sospechar que la "venta" de la casa de Punta Ballena en favor de BB fue su "premio" por permitir a FF apoderarse de los fondos de la Sra. DD.

Respecto a los daños, describió la finca, estimó su precio de arrendamiento y reclamó la suma de U\$S 17.000 anuales, desde el

fallecimiento de la Sra. HOLEÑA hasta la efectiva devolución del inmueble.

En ocasión de la audiencia preliminar, desistió de la demanda contra la Esc. CC (fs. 130/131), por lo que el proceso continuó solo contra BB.

II) En primera instancia, el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Maldonado de 6° Turno, por sentencia N° 22/2019, dictada el 29 de marzo de 2019, amparó la demanda y declaró la nulidad absoluta de la compraventa cuestionada en autos disponiendo, asimismo, que BB deberá reintegrar el inmueble al actor en un plazo de treinta días. Además, lo condenó a pagar al actor el lucro cesante (alquileres perdidos), habiendo diferido su liquidación a la vía del art. 378 del C.G.P. y le impuso condena en costas y costos (fs. 386 vta./387).

III) En segunda instancia, por sentencia N° 25/2020 de fecha 18 de junio de 2020 dictada por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 3° Turno, se declaró la nulidad de la sentencia definitiva dictada en primera instancia y se ordenó mandar los autos al subrogante natural *"quien dispondrá la debida integración de la litis de acuerdo a lo manifestado en el considerando 3 y 4"* (fs. 433).

En lo medular, la Sala

entendió que: *"la litis no [fue] debidamente integrada (...) intervinieron en el negocio cuya anulación se pretende la vendedora DD y el comprador, BB. La vendedora falleció, ergo, deberían comparecer su/s herederos (...) la vendedora DD no puede comparecer a defender los negocios que se dicen otorgados por ella, ergo, existe un conflicto que enfrenta el interés de la otrora dueña del bien inmueble manifestado por medio de su voluntad declarada y el del heredero, lo que amerita el nombramiento de un curador ad litem para este proceso determinado (...) deberá integrarse la litis también con los representantes de la Sra. DD en la compraventa, dado que la parte actora alega que la firma de ésta en el mismo, fue falsificada y el demandado cuestiona que no se los haya demandado..."*.

El Tribunal concluyó que: *"la sentencia dictada no es útil (...) porque no estuvieron presentes todos los sujetos integrantes de la relación jurídica sustancial y no puede considerarse que el heredero de un patrimonio en el que no existen bienes, pretenda formar un acervo sucesorio, anulando negocios jurídicos de enajenación que la propietaria tuvo la voluntad de hacer porque así se manifiesta con él, el conflicto de intereses. Si efectivamente, la causante no tuvo la voluntad de otorgar los negocios que se discuten en estos autos, pues todos los*

participantes -incluyendo los mandatarios- deberán comparecer en este proceso...".

IV) Contra la sentencia de segunda instancia interpuso recurso de casación el actor y, en necesaria síntesis, sostuvo:

a) La Sala efectuó una errónea aplicación del art. 46 del C.G.P. y del art. 1254 del Código Civil. No estamos ante un litisconsorcio necesario; los representantes no son parte. Los apoderados actuaron con un poder pero sin un mandato específico de la Sra. DD. En la teoría del Tribunal, según la cual el poderdante y los apoderados conforman un litisconsorcio necesario, aquél pierde la posibilidad de actuar solo, lo que desconoce la figura de la representación.

Además, los apoderados jamás tendrían el mismo interés que el actor. Al contrario, intentarían defender la validez de la compraventa (fs. 478 vta.).

No se verifica en autos la hipótesis del art. 2098 del Código Civil ("*... continúa subsistiendo el mandato aun después de la muerte del mandante, cuando ha sido dado en el interés común de éste y del mandatario o en el interés de un tercero*"). La mandante no tenía interés alguno pues estaba fallecida; para el mandatario, la venta es inocua, pues

sus efectos se producen en el patrimonio del mandante; y no existe tercero alguno mencionado en el poder. Además, el demandado no intentó probar que la venta fue en beneficio de un tercero.

La sentencia es contradictoria en punto a fundamentar la participación de los apoderados. Por un lado, aseguró que conforman un litisconsorcio con el actor. Más adelante, afirmó que la sentencia afectaría el patrimonio de aquéllos. Eso es equivocado, porque el patrimonio de los representantes no se ve afectado por los actos que realizan en representación del mandante. Ni se enriquecen con la venta ni se empobrecen con la nulidad, hablando en términos genéricos y siempre que estén de buena fe. Si el resultado de la gestión del representante recae en el patrimonio del representado, aquel no tiene interés en la nulidad de la compraventa.

Citó doctrina acerca del litisconsorcio y señaló, especialmente, la excepcionalidad de su procedencia y que la consecuencia de no integrarse debidamente un litisconsorcio necesario no es la nulidad de la sentencia sino la inoponibilidad de la misma a quien debía estar en juicio y no fue convocado (fs. 479/479 vta.).

b) No existe conflicto alguno entre la causante y su único y universal

heredero, el actor. Como resultado de la muerte de la Sra. DD, su hermano, AA, pasó a ser, de pleno derecho, el propietario de los bienes de aquella. Eso ocurrió el día 12 de mayo de 2015. La venta que se impugna se celebró el 11 de junio de 2015, cuando el actor ya debía reputarse dueño del inmueble enajenado. Lo cierto es que en su calidad de heredero le resulta lo mismo recibir el bien o su equivalente en dinero. Sin embargo, quedó acreditado que el precio no se pagó. Cuando el demandado fue intimado a acreditar el pago, contestó que *"se había realizado directamente en Argentina y la persona no había autorizado a que se la identifique"* (fs. 477).

No existe conflicto entre causante y sucesor. Ésta podría haber testado a favor de un tercero para evitar que sus bienes pasaran a su hermano, pero no lo hizo.

Se equivocó la Sala al pretender se nombre un curador ad litem. El art. 458 Código Civil, que enumera taxativamente los casos en que procede tal designación, entre los que no figura la hipótesis de autos, es decir, un único heredero que intenta recuperar una casa, enajenada con un poder falso cuando la causante ya se encontraba fallecida y con un precio que se asegura recibido pero que no aparece.

c) El Tribunal efectuó una errónea valoración de la prueba.

(i) La sentencia sostiene que *“enfrenta el interés de la otrora dueña del bien inmueble manifestado por medio de su voluntad declarada y el del heredero...”*. Sin embargo, no es cierto, más allá de la mera afirmación del demandado, que existiera voluntad declarada de la fallecida DD de vender el inmueble de Punta Ballena. Lo que se exhibió al demandado fue un poder general y no un mandato específico de venta de dicha finca.

(ii) Según la sentencia, *“deberá integrarse la litis también con los representantes de la Sra. DD en la compraventa, dado que la parte actora alega que la firma de ésta en el mismo fue falsificada y el demandado cuestiona que no los haya demandado”*.

En relación a la falsificación, quedó demostrado que la Sra. DD entró en coma profundo el 6 de abril de 2015 y que, sin haber recobrado nunca la conciencia, falleció el 12 de mayo de ese año (fs. 15, informe del Sanatorio de la Trinidad de Buenos Aires). Es decir, que al momento del otorgamiento del poder estaba en situación de inconsciencia total, internada en cuidados intensivos. Esto ha quedado probado indubitadamente en autos.

Asimismo, las grabaciones de las llamadas telefónicas acreditaron plenamente la

participación del demandado en el vaciamiento de las cuentas bancarias de la fallecida.

Según la sentencia de primera instancia, la compraventa es nula por haberse otorgado después de la muerte de la mandante, extremo que también reconoció la escribana que autorizó la escritura. De modo que en nada incide en la dilucidación de la causa, aunque provoque el asombro de la Sala, que no se haya demandado a los apoderados.

Haber traído al proceso a dos personas domiciliadas en Argentina, con el gasto de tiempo y dinero que ello supone, era una posibilidad; sin embargo, nada habría aportado a lo que, a la postre, determinó la declaración de nulidad: que el negocio se otorgó luego de fallecida DD.

Es de verse que tampoco el demandado los citó en garantía, aunque pudo hacerlo.

iii) Prueba superviniente.

Tras haber expresado agravios, ofreció la incorporación de la prueba superviniente documental que agregó (fs. 439/474 vta.): las sentencias de primera y segunda instancia de procesamiento por delitos de estafa y de falsificación de documento público de, entre otras personas, los dos apoderados, por *“los sucesos mediante los cuales intentaron despojar de los bienes correspondientes al acervo*

hereditario de DD, a su hermano AA", que incluyeron el vaciamiento de las cuentas en Uruguay, la venta del inmueble de Punta Ballena, la venta de un inmueble en Buenos Aires con un poder autorizado en Uruguay y la tentativa de venta de otro inmueble en Buenos Aires, impedido a tiempo por el aquí actor.

En la sentencia del Juzgado Nacional en lo Criminal y Correccional N° 19 de la Ciudad Autónoma de Buenos Aires se dejó constancia expresa de que no se analizó la situación de BB el aquí demandado, al estar sujeto a proceso penal en Montevideo.

El recurrente aclaró que las sentencias se agregan en copia simple, pues debido a la suspensión de actividades que determinó la pandemia en Argentina no ha podido aún hacerse de un testimonio de las mismas. Aseguró que ya ha iniciado el trámite para ello.

V) Por providencia N° 1381 de fecha 22 de octubre de 2020 se dispuso el pasaje a estudio y autos para sentencia (fs. 501 vta.), la que se acordó en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales, desestimará la invocación del hecho nuevo y la

agregación de la prueba documental superviniente, ordenándose su desglose.

Asimismo, por unanimidad, anulará la sentencia de segunda instancia impugnada y, en su mérito, mantendrá firme la sentencia de primera instancia, sin especial condenación procesal.

II) **Sobre el hecho nuevo alegado y la prueba superviniente.**

En lo inicial, corresponde revalidar la constante jurisprudencia de esta Corte, de acuerdo con la cual, tanto en la anterior redacción del art. 121. 2 del C.G.P. como en la actual, dada por la Ley 19.090, la pretensión de incorporar hechos nuevos en etapa de casación es inadmisibile (Cf. sentencias Nros. 2.703/2008, 1.505/2009, 1.725/2011, 54/2013, 1.490/2014, 865/2015, 568/2017, entre muchas).

En tal sentido, la Corporación ha afirmado que: "*(...) el legislador ha admitido la plena libertad de las partes para invocar hechos en sus escritos de proposición iniciales, pero, concomitantemente, ha limitado esa facultad en forma progresiva en el devenir del proceso hasta en segunda instancia inclusive, pero está vedada la posibilidad de hacerlo en etapa de casación (...)*" (sentencia N° 568/2017).

Ello es coherente con la

naturaleza del recurso de casación, que no abre una tercera instancia, sino que se orienta, exclusivamente, a la determinación de la existencia de errores de Derecho.

III) **Sobre los agravios articulados por el recurrente.**

Tres argumentos fundamentaron la decisión del Tribunal, a saber: a) la incorrecta integración de un litisconsorcio que, según la Sala, es necesario; b) la existencia de intereses contrapuestos en cabeza de la causante (DD) y el heredero (actor, AA) y la consiguiente necesidad de nombrar un curador *ad litem* y c) la ausencia en el proceso de los mandatarios que representaron a HOLEÑA.

III.I) **Sobre el litisconsorcio necesario.**

En este punto, advierte la Corte que le asiste plena razón al impugnante respecto a la infracción al art. 46 del C.G.P.

De acuerdo con la impugnada, *"si se pretende la nulidad de la escritura pública, corresponde que nos preguntemos quiénes deberían ser partes en este proceso? (sic) (...) en el caso que nos ocupa intervinieron en el negocio cuya anulación se pretende la vendedora Holeña y el comprador Prieto. La vendedora falleció, ergo, deberían*

comparecer su/s herederos, quienes a partir de la muerte del causante son propietarios y poseedores de los bienes del difunto (art. 1039 del Código Civil). Pero naturalmente, la vendedora Holeña no puede comparecer a defender los negocios que se dicen otorgados por ella, ergo, existe un conflicto que enfrenta el interés de la otrora dueña del bien inmueble manifestado por medio de su voluntad declarada y el del heredero, lo que amerita el nombramiento de un curador ad litem para este proceso determinado, de acuerdo a (sic) lo dispuesto por el art. 459 del Código Civil” (fs. 431 y 432).

Es decir, según el pronunciamiento referido la acción de nulidad debía dirigirse contra comprador y vendedor y, dado que la vendedora ha sido sucedida por el actor, debería designarse un curador ad litem.

Eso sería exacto en una hipótesis diferente a la de obrados, lo que determina anular la solución. En efecto, la acción de nulidad de un negocio bilateral debe dirigirse contra ambas partes, cuando quien la entabla es un tercero. Tal lo que sucede, por ejemplo, en la acción de simulación, cuando el actor es un acreedor defraudado. Deberá dirigir su acción contra las dos partes del negocio cuya sinceridad cuestiona y la sentencia a dictarse las afectará a

ambas, pues el negocio insincero no podría ser, al mismo tiempo, válido para una parte y nulo para la otra.

Sin embargo, la nulidad que se plantea en estos autos es reclamada por una de las partes del negocio, contra la otra, esto es, por la Sra. DD, a través de su único y universal heredero, contra quien aparece como adquirente de la casa, el demandado, por haber celebrado una compraventa con quien, según la tesis del actor, se arrogó ilegítimamente la representación de aquélla.

El actor es heredero de la Sra. DD, quien habría enajenado la finca. No comparece como tercero que cuestiona la validez de la enajenación, sino, y como correctamente se indicara en instancias anteriores, como el continuador de la personalidad de la vendedora. Es decir, el reclamo de autos se traba entre vendedora (representada por su heredero) y comprador.

En tal escenario, no se advierte por qué se estaría ante un litisconsorcio entre sujetos que ostentan intereses antagónicos.

Como señalara TORELLO, según la definición del art. 46 del C.G.P., la circunstancia o situación jurídica que determina la existencia de un litisconsorcio necesario es "una relación jurídica sustancial, que es materia u objeto del proceso, que pertenece o refiere, de modo inescin-

dible, en común e indivisiblemente, a más de un titular. Por lo que no es jurídicamente posible decidirla sino de modo uniforme respecto a cada uno de esos titulares y con la presencia o, al menos, la posibilidad de que estén presentes en el proceso (para que los alcance la cosa juzgada) todos esos titulares. La necesidad de la actuación litisconsorcial surge, ya de la propia ley, ya de la propia naturaleza de la relación jurídica sustancial que es materia del proceso; en todos cuyos casos se parte de una idea común: que la inescindibilidad de la relación jurídica determina, necesariamente, la uniformidad de la sentencia que se dicte a su respecto (...)" (TORELLO, Luis: "*Litisconsorcio e intervención de terceros*", en Curso sobre el C.G.P., Tomo I, FCU, Montevideo, 1989, pág. 77).

III.II) Sobre los intereses de la causante y su heredero.

Según el Tribunal, no resulta admisible que "el heredero de un patrimonio en el que no existen bienes, pretenda formar un acervo sucesorio, anulando negocios jurídicos de enajenación que la propietaria tuvo la voluntad de hacer porque así se manifiesta con él, el conflicto de intereses. (...)" (fs. 433).

Respecto al interés que tendría el actor, el Tribunal acertó al señalar que es

el continuador de la personalidad de la causante. Siendo ello así, no puede tener un interés distinto al de la causante o, lo que es igual, resulta jurídicamente irrelevante que pueda tener un interés contrario.

El actor ha planteado que no existió consentimiento de la causante en la venta que impugna y con ello, procura proteger el patrimonio de su fallecida hermana del que, a su turno, es heredero. No se advierte en qué medida tal interés sería contrario al de la causante.

La alegada es una nulidad absoluta cuya declaración puede ser solicitada por todo el que tenga interés en ello (art. 1561 del Código Civil), incluidas las partes.

GAMARRA al preguntarse cuándo puede decirse que un sujeto está interesado en la declaración de nulidad, responde: *"Es evidente que las partes (y, por supuesto, sus sucesores) siempre tendrán tal interés. En efecto, el contrato crea una regulación preceptiva que constriñe a observar cierto comportamiento (obligacional). Va de suyo que cualquiera de las partes tiene interés en demostrar que ese contrato no llegó a perfeccionarse, y por tanto, no se encuentra ligada por la relación jurídica que es efecto del mismo"* (GAMARRA, Jorge: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", Tomo XVI, s/e, Montevideo, 1974, págs. 167 y 168).

III.III) Sobre la necesidad de que los apoderados participen del pleito.

Finalmente, la Sala cierra su argumentación señalando que "*[s]i efectivamente la causante no tuvo la voluntad de otorgar los negocios que se discuten en estos autos, pues todos los participantes -incluyendo los mandatarios- deberán comparecer en este proceso, tal como lo exige la ley*".

No se comparte tal intelección.

No señala la Sala cuál sería la ley o la razón que determina que el mandatario deba comparecer al proceso, lo que impone formular las siguientes distinciones.

El fenómeno de la representación (actuación a nombre ajeno con poder suficiente) determina que el mandatario nunca sea sujeto del interés sino de la voluntad. Es decir, su participación en el negocio que celebra para el mandante se limita a exteriorizar una determinada voluntad, pero el interés (y, de consiguiente, el patrimonio) que se ve comprometido es el del mandante (art. 1254 del Código Civil).

Dado que carece de interés en el negocio que celebra, tampoco tendría legitimación para reclamar una nulidad ni para ser demandado por tal causa.

En estos autos, lo que el actor reclama es la nulidad o inexistencia del negocio -con la consiguiente invocación de que el demandado no es tercero de buena fe-, la devolución del inmueble y la condena a restituir sus frutos.

Cabe preguntarse, entonces, si esa es su pretensión, ¿por qué dirigiría su acción contra los presuntos mandatarios y cómo la sentencia a dictarse podría afectarlos?

A lo primero corresponde responder que no existen razones ni jurídicas ni lógicas para demandar al mandatario la devolución del inmueble. Ya sea que el mandato utilizado en la enajenación fuera válido, ya sea que resultara inexistente (por falso), de aquel no lograría obtener la restitución del inmueble y sus frutos, que se encuentran en manos del demandado.

En cuanto a lo segundo, el actor podría haber dirigido su acción también contra el mandatario pero con el único objeto de sumar un patrimonio más que respondiera por los daños (sobre la base de invocar la solidaridad prevista por el art. 1331 del Código Civil para los delitos civiles). Ahora bien, tal es un derecho potestativo del demandante (que alega haber sido víctima de un fraude) y no el elemento subjetivo de un litisconsorcio necesario pasivo.

IV) **Sobre la solución jurídica**

de fondo en el caso concreto.

IV.I) Realizadas las precedentes precisiones, habiendo incurrido la Sala en un vicio in iudicando, por lo que la Corporación debe emitir un pronunciamiento de fondo sustitutivo del fallo anulado, reemplazando los fundamentos jurídicos erróneos por los que se consideran ajustados a Derecho (art. 277 del C.G.P.).

IV.II) En este sentido, los Sres. Ministros, Dres. Luis TOSI, Tabaré SOSA, John PÉREZ y la redactora, comparten íntegramente la sólida fundamentación de la sentencia de primera instancia y, en consecuencia, mantendrán firme a ésta.

La Sra. Juez de primera instancia declaró la nulidad del contrato de compraventa y se condenó al demandado a reparar daños y perjuicios. En dicho pronunciamiento se declaró que el mandato con el cual fue representada la Sra. DD en la compraventa se extinguió con la muerte de la mandante. Asimismo, se concluyó que el comprador actuó de mala fe (BB) y se declaró la nulidad del negocio por causa ilícita.

En tal sentido, luego de una prolija e inobjetable valoración de la prueba producida, se expresó en la sentencia: *«Analizando la prueba racionalmente, de acuerdo a las reglas de la sana crítica, esta sentenciante arriba a la certeza de*

que estas conversaciones [entre el demandado y los demás ejecutores del negocio] fueron "planificadas" por Federico Prieto, justamente buscando tempranamente prueba a su favor, bajo el conocimiento de que podría en algún momento, iniciársele una acción como la presente.

A ello se aúnan otros elementos intrínsecos del contrato, que demuestran signos de que Prieto tenía premura en que se otorgase el contrato ya que conocía que la Sra.DD se encontraba fallecida, e iba a hacerse de un bien de alto valor a un precio irrisorio. Lo pactado en la cláusula séptima en cuanto "El comprador renuncia expresamente a la obtención del certificado de actos personales y al certificado de vigencia del poder con el que comparece la parte vendedora...", y lo que surge de la cláusula segunda en cuanto el precio que "la parte vendedora recibió parte antes de este acto de parte compradora" que significa que la suma de U\$S210.000 (doscientos diez mil dólares), que surge probado que Prieto no los abonó realmente y que será analizado a continuación.

...El precio quedó determinado en la compraventa en U\$S250.000, habiéndose establecido en la cláusula segunda del contrato: "...que la parte vendedora recibió parte antes de este acto de la parte compradora y la suma de cuarenta mil

dólares que integra el día de hoy en efectivo a su entera satisfacción. Estando totalmente integrado el precio pactado, la vendedora, a través de su representante otorga total y la más eficaz carta de pago al vendedor por el precio pactado”.

En consideración al pago de los U\$S40.000 ello no fue un hecho controvertido, sí lo fue el pago de la suma restante de U\$S210.000.

El demandado Federico Prieto en oportunidad de contestar la demanda, respecto al pago de ésta última suma, dice que el precio se abonó, parte en Uruguay con los U\$S40.000 en el momento de la escritura y saldo en pesos argentinos en la República Argentina a través de una persona que no ha autorizado que se la identifique; y más adelante en un escrito ratifica que realizó el pago de dos maneras; U\$S40.000 al momento de la escritura y la diferencia en Argentina en pesos argentinos cotizando los dólares al valor oficial de la época. Dicho pago se hizo a través de un tercero, que adeudaba dicha cifra a esa parte, pero a raíz de estas actuaciones no ha autorizado a identificarlo.

Dicha explicación y sin prueba alguna que la justifique carece de asidero. Realmente considera esta sentenciante frente a las pruebas producidas, que la suma de U\$S210.000 el Sr.

Prieto nunca la abonó.

(...)

En conclusión, el contrato de compraventa de autos, adolece de una causa ilícita, que determina sea declarada su nulidad absoluta; siendo por tanto BB poseedor de mala fe, lo que conlleva su condena a los daños y perjuicios reclamados (arts. 1560 y 695 del Código Civil).

(...)

La parte actora pretende la condena por lucro cesante, al no poder obtener los frutos del inmueble de autos, los que estima en U\$S 17.000 anuales desde el fallecimiento de la Sra. DD hasta que opere la devolución efectiva de la finca; suma a la que arriba con base en los documentos presentados fs. 49-50.

En tanto fue solicitado un peritaje en tal sentido por el codemandado BB, el mismo surge agregado en autos de fs. 263 a 266. Dicho dictamen pericial fue examinado en audiencia conforme lo establece el art. 183.1 del CGP (fs. 294 a 298).

No habiendo sido impugnado el mismo, ni existiendo motivos de apartamiento en sus conclusiones, a él se estará para la condena, que comprenderá todo el período en que el codemandado BB ha detentado la tenencia material del bien, o sea desde la

fecha de la celebración de la compraventa que se declara nula en esta sentencia, hasta la devolución efectiva del bien al Sr. AA, sobre la base y pautas de dicho informe pericial, difiriendo su liquidación conforme al art. 378 del CGP. No correspondiendo como pretende el codemandado Prieto que la condena se abata a la mitad por el desistimiento respecto a la Esc. Rodríguez” (fs. 384 vta./386).

Aun si los fundamentos precedentemente consignados no fueran suficientes, debe tenerse presente que el co-demandado BB al apelar la sentencia de primera instancia, se agravió por entender que no corresponde la condena por daños y perjuicios (lucro cesante) en la forma en la que se estableció en la sentencia de primera instancia.

Sin embargo, la crítica no enarbola un ataque directo a la base liquidatoria de la sentencia, la que se basó en las conclusiones del dictamen pericial.

En éste se consideraron los arrendamientos que se podrían haber obtenido desde la baja temporada (15 de junio a 15 de diciembre de 2015, en un escenario en el que la Sra. DD ya había fallecido) hasta la baja temporada del año 2018 (ver fs. 263/264 vta.).

El escenario considerado

por la perito no mereció ningún tipo de planteo en audiencia (ver fs. 297), sino que la parte demandada se limitó a interrogar a la experta en lo que refiere a gastos por monitoreo de alarma y otros gastos de pequeñas reparaciones y si ellos podían incidir en el precio del arrendamiento.

Al apelar se limitó a señalar que los alquileres se calcularon desde abril cuando la Sra. DD aún estaba con vida o desde la fecha del fallecimiento cuando el actor ni siquiera sabía del deceso, por lo que mal podría haber puesto en alquiler la vivienda.

No le asiste razón en su planteo.

En primer lugar, los alquileres (conforme el escenario planteado en el dictamen pericial) considerados como base de la condena fueron a partir del 15 de junio de 2015, cuando ya se encontraba fallecida la Sra. DD. De modo que, no es cierto que la sentenciante de primera instancia haya considerado -a los efectos de la valuación de los daños- un período en el que la Sra. DD aún se encontraba con vida.

En segundo término, la crítica en cuanto al momento de inicio del cálculo del lucro cesante considerada desde la fecha de falleci-

miento, tampoco es acertada.

Como se señaló anteriormente, el perito actuante consideró como punto de inicio la baja temporada del año 2015, esto es, a partir del 15 de junio, encontrándose la vivienda en condiciones "operativas" para ser arrendada.

El recurrente al apelar considera que el actor no sabía del deceso y que mal podría haberla puesto en alquiler.

El argumento no resulta de recibo.

Si el actor sabía o no del fallecimiento de su hermana, es un escenario abiertamente conjetural que de ningún modo deslegitima la privación de ganancia futura en el período que ha sido considerado.

Por último, en cuanto a la condena en costas y costos, punto en el que se agravó el demandado al apelar, habiéndose acreditado, con creces, la conducta maliciosa, no cabía otra solución que la imposición de las máximas condenas procesales (art. 688 del Código Civil). Y ello por advertirse malicia que merece la nota de temeridad, al apropiarse indebidamente de un bien inmueble por un precio irrisorio (a sabiendas de que la Sra. HOLEÑA se encontraba fallecida), por pretender preconstituir

prueba a su favor mediante conversaciones telefónicas grabadas y "montadas" a tal efecto (con ejecutores del negocio), con el efímero interés de generar en un eventual juicio la apariencia de celebración de un negocio en legal forma.

IV.III) La Sra. Ministra, Dra. Elena MARTÍNEZ, desde otra óptica, pero arribando a una solución jurídica similar, considera que la sentencia de primera instancia acogió el accionamiento; por tanto, la contraparte de la recurrente tenía la carga de deducir agravios eventuales para que la Corte pudiera ingresar a considerar su postura.

En segunda instancia, en cambio, se declaró la nulidad de la sentencia de primera instancia por defecto de emplazamiento. Por tanto, al hacer lugar al recurso de casación de su contraria, tenía la demandada la carga de impugnar eventualmente los fundamentos de la sentencia de primera instancia. De este modo, si la sentencia de primera instancia no es nula, sus fundamentos y su solución recobran su vigor y alcance.

Entiende la Dra. MARTÍNEZ que corresponde anular la sentencia en el único punto objeto de agravio, con lo que, no existiendo a título directo o eventual, otros puntos objeto de decisión, debe quedar firme la condena impuesta en primera

instancia.

Al respecto, considera que en el supuesto de que no exista agravio "ad eventum" para el caso de arribarse a un fallo anulatorio, ello impide a la Corte modificar el alcance del fallo de primera instancia (Cf. PERERA, Jorge: "Apelación y segunda instancia, 3era. Ed. corregida, ampliada y actualizada según Leyes Nros. 19.090 y 19.293...", A.M.F., 2015, págs. 63 y ss.; KLETT, Selva: "Proceso Ordinario en el Código General del Proceso", Tomo III, FCU, Montevideo, 2014, págs. 70 y ss.).

El fondo de la cuestión fue abordado positivamente en la sentencia de primera instancia, decisión que en casación no mereció agravio formal *ad eventum* por parte de la demandada, omisión que ahora determina la firmeza del fallo, así como del quantum fijado como condena (en casos similares, la procedencia y exigencia de agravio eventual como condición necesaria para reformar el fallo en casación, cf., por ejemplo, sentencias de la Corte Nros. 7/2017 y 327/2020).

Incluso en una postura menos exigente, si se entendiera que las defensas eventuales pueden ser introducidas a través del escrito de evacuación del traslado del recurso, la parte no ha cumplido con la carga de imputar un proceder arbitrario,

de forma expresa o implícita, en la valoración probatoria (art. 273 del C.G.P.).

En definitiva, por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia, por unanimidad,

FALLA:

I) DESESTÍMASE EL HECHO NUEVO Y PRUEBA DOCUMENTAL SUPERVINIENTE, DISPONIÉNDOSE SU DESGLOSE Y DEVOLUCIÓN.

II) AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO POR LA PARTE ACTORA Y, EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, MANTENIÉNDOSE FIRME LA SENTENCIA DEFINITIVA DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN PROCESAL EN ESTA ETAPA.

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

IV) NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE Y, OPORTUNAMENTE, DEVUÉLVANSE LOS AUTOS CON LAS FORMALIDADES DE ESTILO.

DR. TABARÉ SOSA AGUIRRE
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. LUIS TOSI BOERI
MINISTRO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

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

DR. JUAN PABLO NOVELLA HEILMANN
PRO SECRETARIO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA