

//tencia No. 498

MINISTRA REDACTORA:

DOCTORA BERNADETTE MINVIELLE SÁNCHEZ

Montevideo, veintiséis de octubre de dos mil veintiuno

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"AA Y OTROS C/ BB Y OTROS - MEDIDA CAUTELAR Y JUICIO POR DAÑOS Y PERJUICIOS - CASACIÓN"**, IUE: 261-940/2016.

RESULTANDO:

1) Por sentencia definitiva de segunda instancia N° 182/2020 (fs. 638 a 655), dictada el 30 de setiembre de 2020 por el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2° turno se falló: *"Revócase la recurrida, declárase la falta de legitimación activa de CC, DD, EE y FF, así como la falta de legitimación pasiva de todas las personas demandadas y en su mérito desestímase la demanda sin especial condenación en la instancia (...)"* (fs. 654).

2) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 73/2019 de 1° de noviembre de 2019 dictada por la Sra. Juez Letrado de Primera Instancia de Florida de 3er. Turno (fs. 498 a 539), se falló: *"Haciendo lugar parcialmente a la demanda y en*

su mérito condenando a BB, GG, HH y II en forma solidaria a abonar a AA, DD, Julio María Luengo, JJ, KK, LL, MM, NN, ÑÑ, OO, PP, QQ, FF, RR y SS Rodríguez la suma que resulte de la liquidación que se difiere al procedimiento previsto en el artículo 378.1 del CGP, sobre las bases establecidas en el Considerando 5 (...)" (fs. 538).

3) Contra la sentencia dictada por el *d quem*, en tiempo y forma, la actora interpuso recurso de casación (fs. 659 a 685 vto.) en el que, tras justificar la admisibilidad del recurso, expuso los siguientes agravios:

a) Indicó que la Sala valoró e interpretó en forma errónea los hechos invocados por las partes y el material probatorio diligenciado (arts. 117, 139 y 140 del C.G.P.), lo que determinó una aplicación equivocada del derecho llamado a regir la relación contractual que unió a las partes.

Señaló que los demandados no vendían ni décimos, ni números enteros de lotería, sino que organizaban un clásico "colectivo de fin de año". Ellos eligieron los números, sin mandato ninguno de los compradores, así como fijaron el precio de la participación.

Expresó que la sentencia no se ajusta a los hechos probados cuando indica que

"[d]esde hacía 15 años y en fin de año se había instaurado como costumbre tener algún número de la lotería de fin de año abierto a la participación voluntaria (...) También formaba parte de ello el hecho que la sub-agenciera nro. 122, TT, entregara fotocopia de algún número de lotería a BB para que éste la colocara en su comercio para invitar a participar a (...) los clientes, pagaban su compra si querían entregaban alguna suma de dinero para participar la que era registrada por la cajera en un cuaderno...". Los actores no conocían a la agenciera ni sabían de su existencia, pues en la oferta al público no se aclaraba que la participación quedara condicionada a que se adquiriera de aquella o de otro el número que se ofrecía.

Además, señaló que tampoco es exacto que los actores tuvieran libertad "de entregar alguna suma de dinero" ni que se les ofreciera un número, como dice la sentencia. Al contrario, sólo se podía comprar una participación en los décimos que se ofrecían al público (oferta al público: arts. 12 y ss. ley 17.250, 1262 y 1265 del Código Civil) y al precio fijado por los demandados.

La confianza y la apariencia determinaron que nadie desconfiara de que los números originales no estuvieran en poder de los

demandados. Según confesó la parte demandada en este proceso, de los dos números objeto del colectivo que organizaron, sí tenían el otro número que no resultó ganador.

Indicó que en reiteradas oportunidades, la Sala persiste en el error de sostener que los demandados vendían números de lotería y, a partir de ello, califica inadecuadamente el vínculo que unió a las partes. En ese sentido, recordó que la Sala, luego de referir a la normativa que regula el juego de la lotería, expresó: *"...surge probado que los demandados BB no encuadran en la categoría de agencieros, ni subagencieros ni corredores. También debe señalarse que tampoco la subagenciera Brenda Pintos es propietaria de los números de lotería puesto que se los entrega la Banca de Quiniela (...) en el marco del decreto citado los únicos autorizados a la venta de los billetes de lotería son los agencieros y los sub agencieros no estando legitimados los particulares"* (fs. 662 vto., 663).

La impugnante se agravió de tal calificación y señaló que se funda en el error de considerar que los demandados celebraron con los actores un contrato de venta de número de lotería, cuando, por el contrario, el negocio concertado e incumplido fue otro. No hay incumplimiento de norma alguna sobre venta

de billetes de lotería, porque nadie vendió ni compró números ni décimos de números (fs. 663).

b) Denunció que la Sala vulneró la norma contenida en el art. 9 del Código Civil, atribuyendo a la costumbre el rango de fuente de derecho. En su opinión, erra el Tribunal *"al señalar que es costumbre poner fotocopia por no tener los números o por pretender conseguirlos. No es una costumbre vinculante ni fuente de derecho"*. Además, dijo, que no formó parte del contrato ni fue explicitado a los actores al momento de celebrar el mismo.

Por otra parte, expresó que esa conclusión contradice la prueba rendida en autos, pues el codemandado BB, al ser preguntado si en otros años colocaba fotocopia de los números en el negocio, respondió que *"siempre se colocaba fotocopia, nunca se puso el número original (...) por seguridad, porque podían entrar en el comercio y robar el número como ha pasado en tantos lados"*. Es decir, que la exhibición de la fotocopia respondía a razones de seguridad y no a una costumbre de adquirir después el número ofrecido (fs. 663 vto., 664).

c) Señaló que el Tribunal fundó su fallo en un supuesto contrato de mandato distinto del invocado por los demandados, lo que excede el *iura novit curia* y configura un absurdo evidente (fs.

664, 664 vto.).

Según la Sala, los demandados son mandatarios de la agenciera o sub-agenciera y, en consecuencia, el vínculo quedó trabado entre los actores y aquella. En opinión de la recurrente, tal conclusión es absurda: nadie invocó ningún mandato (y menos un negocio jurídico unilateral de apoderamiento) entre la agenciera y los demandados.

Señaló que si bien el Tribunal afirma compartir con la demandada un fundamento y una interpretación sobre la aplicación del derecho, ésta no dijo ni argumentó lo que la sentencia le atribuye. Muy por el contrario, los demandados invocaron ser mandatarios de los actores, no de la agenciera (fs. 665).

Por otra parte, expresó que se equivoca el Tribunal al afirmar que los demandados actuaron por cuenta y riesgo de la agenciera, a quien no trajeron al proceso (ni siquiera como testigo).

d) Manifestó además la recurrente, que la Sala omitió ponderar las confesiones y declaraciones de los demandados, habiendo restado importancia, en particular, a la declaración de BB y su esposa, GG, sin motivos que lo justifiquen, pues no se impugnaron las preguntas ni en el interrogatorio, ni en

la absolución de posiciones.

Refirió a las declaraciones de los codemandados BB y sus hijas, HH y II, en ocasión de absolver posiciones y cómo los tres reconocieron haber organizado un colectivo, haber exhibido una fotocopia de un número cuyo original no tenían, así como no haber recibido un "encargo" de conseguirlo. Asimismo, BB e II reconocieron que nadie fue, antes del sorteo, a buscar el número original. El Sr. bb narró ante la Sede que TT fue a la casa del matrimonio BB a ofrecerles los números y que la Sra. Noria eligió el número 5553, porque coincidía con la matrícula de un auto que los cónyuges habían tenido. Además, el mencionado explicó que los clientes participaban con \$200, que se repartían por mitades entre los dos números que se ofrecían; no se podía participar con otro monto, ni mayor ni menor, salvo la familia Galarraga que, al final, como faltaba dinero, puso el resto.

Recordó además, que la Sra. GG confesó expresamente que no informaban a los clientes que no contaban con el número 5553 original, así como que ambos cónyuges e II reconocieron que ninguno se preocupó por pedírselo a TT antes del sorteo.

A criterio de la recurrente, es evidente que hubo negocio oneroso; pero aun

si fuera gratuito, la culpa de los demandados resultó igualmente acreditada.

Asimismo, indicó que le causa agravio que la Sala haya ignorado las confesiones que los demandados vertieron, en calidad de indagados, en sede penal. Refirió a distintas declaraciones testimoniales y concluyó que, del sentido común, de la sana crítica, la lógica y la experiencia, fluye fácilmente que no existió mandato alguno. Además, indicó, que no hay prueba que avale tal conclusión. Los actores no encomendaron a los demandados adquirir un número a nombre de los primeros, teoría que se desvanece cuando el Sr. Galarraga reconoce que sí tenía el original de uno de los dos números que ofrecía.

e) Expresó que le agravia la calificación negocial efectuada por la Sala, resultado de una equivocada interpretación del contrato que unió a las partes. Al respecto, indicó que el negocio de obrados es claro: se pagaba un precio que fijaban los demandados para participar en un colectivo de dos medios números de lotería del premio mayor de fin del año 2014. Nadie quería comprar ni un décimo de billete de lotería ni un número entero, como erróneamente sostiene la Sala. Los demandados ofrecían al público la participación por un costo. Los números estaban exhibidos en fotocopias y todos, incluida Andrea

Galarraga según reconoció, confiaban en que los números originales estaban en poder de los demandados. La práctica comercial que pudiera existir entre la agenciera y los demandados es ajena al vínculo contractual entre éstos y los actores (fs. 677 vto.).

Expresó que no surge de la prueba rendida que la intención de las partes fuera celebrar un mandato para que los demandados consiguieran el número cuyas participaciones ofrecían en venta. Ni los actores ni los demandados sostuvieron que esa fuera su intención. Entonces, señaló que yerra el Tribunal al no considerar la real intención de las partes, y que se equivoca al omitir analizar la conducta posterior de las mismas. El Sr. BB declaró que fue a la agencia a buscar el número que no resultó ganador y que, antes de irse a la playa, no levantó el número ganador (fs. 678).

Estimó que si se entendiera que existió un mandato (no el que propuso el Tribunal, sino el que alegaron los demandados), el mismo habría sido incumplido con culpa grave, pues los demandados no intentaron obtener el número cuyas participaciones ofrecieron en venta y se fueron a la playa (fs. 680). Su comportamiento desleal y su desinterés configuran culpa grave, pues antes de cerrar el plazo para el sorteo debieron haberse procurado los números originales del colectivo que habían organizado y

cuyas participaciones ya habían enajenado. No fue acreditada en autos la eximente de responsabilidad hecho del tercero que invocaron los demandados.

No obstante, señaló que tal invocación no es inocua, pues revela que no existió vínculo contractual alguno entre los actores y la sub-agenciera (como entendió la Sala), ni entre ella y los demandados. Pretender que la sub-agenciera es un tercero por quien no se debe responder, equivale a aseverar que no hay vínculo contractual que la vincule con las partes (fs. 681 vto., 682).

f) Sobre la legitimación activa, recordó que, de acuerdo con el considerando quinto de la hostilizada, *"debe entenderse como co-contratantes los que hubieran aportado su participación monetaria al colectivo y surge de las anotaciones efectuadas por la titular de la empresa (o sus factores o dependientes) en un cuaderno que luce agregado al presente. Así, no se encuentran debidamente legitimados los actores DD, EE, CC y FF, por cuanto si bien figuran sus nombres y apellidos en dicho cuaderno, no así el importe abonado como sucede en la mayoría de los demás casos, donde se puede leer la suma aportada al colectivo al lado de la identificación de la persona, de su número de documento de identidad y teléfono de contacto. Esto puede haber sucedido por varias causas*

*-olvido, distracción o promesa de aporte próximo (...)
lo cierto y concreto es que no consta el aporte de las
personas relacionadas, las que carecen así de
legitimación activa..."* (fs. 683).

La recurrente se agravió de tal interpretación. En su opinión, la prueba de la legitimación activa emerge del cuaderno en que se realizaron las anotaciones y de las declaraciones de la demandada en ocasión del interrogatorio de autos y en sede penal. Según declaró HH, el nombre al que no se adosaba aclaración, participaba con \$200, que se imputaban cien para cada uno de los dos números que se ofrecían. De modo que debe concluirse que FF y DD, anotados en la segunda carilla, bajo el signo "\$200", aportaron esa cantidad. El nombre de "Ubal" está en la primera carilla. Y la codemandada II reconoció haber anotado a EE junto con su propio nombre y el de sus hermanos, HH y UU.

4) La parte demandada evacuó el traslado del recurso y abogó por su rechazo (fs. 689 a 717 vto.).

5) El Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno ordenó franquear el recurso interpuesto (fs. 719) y, el 27 de noviembre de 2020, los autos fueron recibidos por esta Corte (fs. 724).

6) Por decreto 1729/2020 del

10 de diciembre de 2020, se ordenó el pase de los autos a estudio (fs. 725 vto.). Y en virtud de que el Sr. Ministro Dr. John Pérez Brignani suscribió la sentencia N° 182 (fs. 638 a 655), se declaró inhabilitado de oficio para conocer en los presentes autos, procediéndose al sorteo correspondiente para la integración respectiva, resultando sorteado el Sr. Ministro Guzmán López Montemurro (fs. 735).

7) Finalmente, se acordó dictar el presente pronunciamiento en legal y oportuna forma.

CONSIDERANDO:

1) La Suprema Corte de Justicia debidamente integrada, por unanimidad, amparará el recurso de casación interpuesto, anulando la sentencia impugnada y confirmando la sentencia de primera instancia, por los fundamentos que se expondrán.

2) El caso de autos.

Son hechos no controvertidos en estos autos que el 30 de diciembre de 2014 se realizó el sorteo de la lotería de fin de año, conocida como "Gordo de fin de año" y que el número ganador del premio mayor fue el 05553, que fue vendido en la ciudad de Florida.

El referido premio fue de \$120.000.000 (ciento veinte millones de pesos uruguayos) y el precio del número entero era de \$10.000 (diez mil pesos uruguayos), de donde, lógicamente, el precio del décimo era de \$1.000 (mil pesos uruguayos).

De los diez décimos que componían el número ganador (05553), cinco fueron vendidos y sus adquirentes recibieron la mitad del premio mayor; en cambio, los restantes cinco, fueron devueltos a la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas (en adelante D.N.L.Q.) antes del sorteo. Estos cinco décimos devueltos constituyen el objeto del presente litigio.

Resultó acreditado que los demandados, que explotan un local de comida en la ciudad de Florida, organizaron un comúnmente denominado "colectivo", por el que ofrecieron a sus clientes la posibilidad de participar en la adquisición de una parte de los cinco décimos del número que resultó ganador y de otro número más.

Los demandados no son agentes ni subagentes de loterías y quinielas. Los números que ofrecieron fueron adjudicados por la D.N.L.Q. a la agenciera N° 122, de la ciudad de Florida,

Sra. TT. Ella, en su quiosco del barrio Prado de dicha ciudad, vendió los restantes cinco décimos del número que resultó ganador. Quienes participaron de ese colectivo (incluido el demandado BB) pudieron cobrar la parte del premio mayor que les correspondía, esto es, la suma total de \$ 57.072.500 (cincuenta y siete millones setenta y dos mil quinientos pesos uruguayos).

No obstante pretender descargar la parte demandada la responsabilidad en la Sra. TT, la misma no fue traída al proceso; ni siquiera fue propuesta como testigo. Al respecto, solo se cuenta con sus declaraciones en sede penal.

Resta señalar que quedó probado: i) que los demandados exhibían en su local comercial fotocopia de los dos números del colectivo que organizaron; ii) que organizaban colectivos hacía quince años; iii) en esta específica oportunidad, lo ofrecido eran participaciones de \$ 100 y \$ 200 en los dos números exhibidos, sin que se pudiera elegir un número distinto, hacer un aporte mayor, ni adquirir alguno de los cinco décimos; iv) que el cliente que ingresaba en el colectivo lo hacía con uno de esos dos montos y que los demandados imputaban la mitad de lo pagado a cada número; v) que la participación se registraba en un cuaderno, sin que se extendiera comprobante alguno al

cliente y, vi) finalmente, que los demandados exhibían fotocopias por razones de seguridad de su propio comercio, gestando la confianza de guardar los originales (de hecho se comprobó que sí contaban con el original del otro número que ofrecían y no resultó ganador).

En suma, los actores, que participaron del colectivo organizado por los demandados no pudieron acceder al premio a pesar de que su número (05553) resultó ganador porque los cinco décimos para los que aportaron dinero fueron devueltos por la Sra. Brenda Pintos antes del sorteo. Reclamaron a los demandados el monto del premio que les correspondía en proporción a sus aportes.

3) La sentencia impugnada.

La Magistrada de primera instancia amparó la demanda y condenó a los demandados a pagar a los actores la suma que les correspondía, según sus respectivos aportes en el premio de la lotería, lo que ordenó liquidar por la vía del art. 378 del C.G.P. en virtud de que no se acreditó en autos el monto que le corresponde percibir a cada uno.

Por su parte, el Tribunal de Apelaciones en lo Civil de 2º Turno, revocó tal

decisión y, en su lugar, desestimó la demanda.

En lo medular, la Sala parte de señalar que "[p]ara poder calificar jurídicamente la relación o las relaciones celebradas en autos necesariamente se debe tener presente (...) la regulación de la venta de los billetes de la Lotería (...) la comercialización de los números de lotería debe realizarse en el marco de la normativa del Decreto nro. 269/1993 (vigente al 12/2014 y lo mismo sucede con el actual Decreto nro. 289/2019) (...) El referido decreto establecía que únicamente se encontraban autorizados para vender billetes de lotería las agencias, los subagencieros y corredores y no lo podían hacer otros individuos que no revistieran la calidad de tales (...) surge probado que los demandados Galarraga Noria no encuadran en la categoría de agencieros, ni subagencieros ni corredores (...) en el marco del decreto citado los únicos autorizados a la venta de los billetes de lotería son los agencieros y sub agencieros no estando legitimados los particulares. El específico marco normativo que regula la venta de los billetes de lotería excluye la calificación jurídica realizada en el primer grado ya que la desconoce y contraviene (...) quienes se encuentran realmente legitimados para comercializar (vender) los billetes de lotería [son] el Agenciero o sub Agenciero (en el caso la Lotera Brenda

Pintos) (...) y no los comerciantes o comerciante en donde se organizan los llamados 'colectivos', quienes no se encuentran legitimados para vender tales billetes en el marco legal que el Estado dio para la comercialización (...) como consecuencia de la regulación legal del Juego de Lotería, sólo están habilitados para la venta de billetes el agenciero y sub agenciero que se queda incluso con los originales del billete hasta horas antes del sorteo en el cual lo paga o lo devuelve (en una suerte de 'consignación')" (Considerando 4, fs. 645, 646, 647, 648, 649).

Sobre esas consideraciones, la Sala tipifica la relación entre las partes en los siguientes términos: "el vínculo jurídico entre el verdadero legitimado para la comercialización y el 'organizador' del colectivo constituye a juicio del Tribunal, una relación de gestoría de fuente convencional consensual de forma que el comerciante actúa con esa oferta que hace como mandatario representante de la agenciera o subagente de forma que los efectos de su actuar recaen sobre el patrimonio de la misma (mandante) (...) por tanto, asiste razón a la parte demandada en cuanto se trataría de un mandato gratuito ya que el comerciante no recibe beneficio alguno con la operación en la medida que el dinero que recibe de los clientes apostadores coincide con el

importe final=monto de la apuesta y por otra parte, la mandante (agenciera/subagenciera) no le abona nada por ello...".

Más adelante, la Sala expresa: "(...) para el Tribunal surge probado que los demandados (...) actuaron por cuenta ajena y en un todo de acuerdo con una relación de mandato gratuito (arts. 2051 inc. 1º, 2052 inc. 1º, 2053 del Código Civil), debidamente perfeccionado de manera tácita (art. 2058 CC). En el caso los demandados fueron mandatarios de Brenda Pintos y la conclusión que se impone (...) es que los actores, en lo que hace al número de lotería, trabaron una relación con la subagente TT (...) Los actores no contrataron con el o los representantes de la vendedora sino con la propia parte sustancial (la lotera, o en su caso, el Estado). Y ello determina en aplicación del artículo 2076 CC los actos del representante se reputan al representado (sic)" (fs. 651 y 652).

Finalmente, concluye que "de otra forma se estaría validando un negocio que contraviene la normativa que regula la venta de la Lotería. (...) los actores no celebraron ningún vínculo contractual con los demandados [por lo que] mal puede imputarse a estos últimos un incumplimiento contractual

alguno, lo cual lleva a desestimar la demanda...” (fs. 652).

4) El recurso a examen.

Contra tal decisorio la parte actora interpuso, como se señalara, recurso de casación, en el que expresó los agravios anteriormente referidos, y que pueden resumirse en dos: (i) el incorrecto análisis de la prueba -en grado de absurdo- que llevó a la Sala a tipificar equivocadamente el vínculo que unió a los actores con los demandados y, (ii) la equivocada tipificación negocial.

A criterio de la Suprema Corte de Justicia, asiste razón a la agraviada en ambas líneas argumentales, por lo cual y tal como se anunciara, habrá de ampararse el recurso de casación.

5) La tipificación negocial.

En opinión de esta Corporación, existen en el pronunciamiento de segundo grado errores en cuanto a la calificación jurídica del negocio celebrado entre las partes, como también afirmaciones que no están en concordancia con las probanzas diligenciadas, lo que determinó la incorrecta aplicación de las disposiciones sustanciales que regulan la cues-

ción controvertida.

Con carácter liminar, corresponde recordar que la Corte ha sostenido reiteradamente que la interpretación del negocio jurídico celebrado entre las partes constituye una *quaestio iuris* susceptible de ser revisada en casación (sentencias Nos. 56/1993, 54/1995, 141/1998, 98/2004, 184/2005, 2.433/2010, 216/2013, 1.377/2011, entre otras).

En estos obrados, las partes aseguran haber celebrado un negocio sobre cuyo contenido discrepan. Así pues, la tipificación negocial resultará de dilucidar primero cuál fue tal contenido (cuestión de hecho a la que atañen los agravios sobre la valoración probatoria).

Como explica Carnelli, la calificación negocial es una etapa posterior a la interpretación; mientras en ésta se busca determinar lo que las partes han programado, en la calificación ese dato se subsume en el esquema jurídico adecuado. La calificación es al derecho contractual lo que en el derecho penal es el llamado "juicio de tipicidad", por el cual, mediante una operación intelectual se conecta la realidad fáctica al tipo o figura legal delictiva

(cf. Carnelli, S., "La casación en materia de prueba, interpretación del contrato, calificación negocial, 'ley' del contrato y simulación negocial", en *A.D.C.U.*, t. XXII, págs. 365 a 381).

5.1.) *El objeto comercializado.* Como ya se explicó, la argumentación de la Sala parte de una premisa que, se coincide con el recurrente, es equivocada en grado de absurdo evidente, a saber: que lo vendido fueron números de lotería. Y tras eso, el *ad quem* razona que los demandados carecían de legitimación para enajenar tal objeto, pues, conforme con la normativa que regula los juegos de azar, solo un agenciero, sub-agenciero o corredor puede vender billetes de lotería. Tal conclusión erra por la base, pues los demandados no ofrecieron vender un billete de lotería y contradice la prueba rendida en autos.

Los demandados no ofrecían a la venta ni el número entero ni aún los cinco décimos cuya fotocopia exhibían, sino tan solo la posibilidad de participar en un colectivo, es decir, en una colecta de dinero que ellos organizaban. Véase que el precio de cada uno de los cinco décimos era de \$ 1.000, pero según ellos mismos declararon, a los clientes de la rotisería/confitería se les ofrecía participar de la colecta con \$ 100 o \$ 200.

Así, BB, preguntado por el valor con que participaba la gente, respondió que *"si entraba alguien entraba con 200 pesos repartidos, 100 para cada número, siempre se hizo así"*. Se le preguntó si era posible participar con más o menos dinero y contestó que no, salvo la familia BB, *"que como faltaba dinero pusimos el resto que faltaba"* (fs. 412).

En la misma línea, su esposa, GG declaró: *"la gente venía y decía hay qué lindo número puedo participar y nosotros le decíamos que sí, son dos números y nosotros le decíamos son \$100 para un número y \$100 para otro número"* (fs. 415).

Una de las hijas del matrimonio, HH, declaró: *"Había dos números (...) estaban pegados en el vidrio que está enfrente a la caja registradora y cuando los clientes iban a pagar, preguntaban si podían entrar y nosotros le decíamos que sí, con 100 pesos para cada número (...) Lo de los 100 pesos para uno y 100 pesos para otro lo decidimos Andrea [su hermana] y yo porque era más fácil para el cambio. Todos entraban con lo mismo y ta"*. Sobre el final de su exposición, declaró: *"los clientes sabían que era una participación que estábamos organizando, no era un número que estaba comprado, juntábamos el dinero"* (fs. 417).

Si el precio de lo ofrecido era la décima parte del décimo, resulta absurdo sostener que los demandados vendían billetes de lotería. Lo que ofrecían era aportar un décimo de cada uno de los cinco décimos que exhibían a los consumidores, para obtener la cuota correspondiente del premio en caso de que el número resultara sorteado.

Ahora bien. También surge de la prueba diligenciada que esa modalidad de vender participaciones en los números de lotería, que en obrados y comúnmente se denomina "colectivo", no está restringida únicamente a los agencieros, sub-agencieros y corredores. En efecto, a fs. 349 luce la contestación de un oficio por la Dirección Nacional de Loterías y Quinielas en la que se explica: "*(...) Según la reglamentación podrán retirar billetes (físicos, formato tradicional), los Agentes de Loterías, los Agentes de Quinielas con reparto de Lotería y algunas Bancas de Quinielas que se encuentran autorizadas. En cuanto a la comercialización es mucho más amplio porque lo pueden realizar los Sub-Agentes tanto de Lotería como los autorizados para los demás juegos. Se extiende la comercialización por medio de privados en forma de colectivos...*".

Esta explicación brindada

por el especialista en el tema, esto es, la Dirección del Ministerio de Economía y Finanzas a la que compete la regulación del juego de azar, contradice frontalmente la conclusión de la Sala, según la cual, al dotar de respaldo jurídico al colectivo organizado por los demandados "se estaría validando un negocio que contraviene la normativa que regula la venta de la lotería" (último párrafo Considerando 4).

5.2.) *Inexistencia de un pretendido mandato.*

La hostilizada, luego de haber descartado -incorrectamente- la posibilidad de que los demandados comercializaran personalmente las participaciones en los cinco décimos del número que ofrecían y que a la postre resultó ganador, asegura que lo que existió fue una relación de gestoría entre la sub-agenciera, TT, y los demandados, por la cual aquella les habría encomendado la venta de los cinco décimos. Se trataría, sostiene la Sala, de un mandato gratuito.

Tal afirmación, como indica la recurrente, no solo no encuentra respaldo probatorio sino que, al contrario, contradice lo que surge de la prueba rendida en autos.

En efecto, si bien la Sra.

Brenda Pintos no fue traída al proceso a través de las herramientas que el Derecho brinda, prestó declaración en sede penal, deposición que revela, en forma elocuente, que no existió de su parte voluntad de celebrar mandato alguno con los demandados.

A fs. 42 del expediente penal acordonado, surge el siguiente interrogatorio en sede policial: *"PREGUNTA: qué acuerdo llegó usted con BB en cuanto a la adquisición del original del que se llevó la fotocopia que fuese posteriormente el número ganador. CONTESTA: Ningún acuerdo, no así con los otros números. PREGUNTA: Qué número de lotería le vendió usted a Galarraga. CONTESTA: Le vendí cuatro billetes del número 13541 y cinco billetes del 3367 de lo cual él me paga cuatro billetes un monto de pesos uruguayos cuatro mil..."*.

A fs. 104 del referido acordonado, surge su declaración ante la sede judicial penal: *"Preg. Respecto del número ganador le compró alguna participación. Cont. El entero son diez números, la mitad del entero yo lo puse para colectivo en mi kiosco con otros números, los otros cinco quedan para vender. Preg. De esos otros cinco le vendió a BB. Cont. No, no me encargó ni le vendí, eso sí, yo saco fotocopia de todos los números y los dejo sobre la*

mesa, cuando él llega, yo tengo todos los números ahí, él agarró los dos números con los cuales participó, fotocopia y original, él agarró los originales, del ganador mira la fotocopia, yo no me di cuenta él llevó fotocopia y ahí está la confusión de él”.

Si bien la declaración no arroja luz alguna sobre por qué se devolvieron los cinco décimos del número ganador, **Pintos fue contundente en declarar que BB no le encargó un número y que ningún acuerdo celebraron respecto al número ganador.**

Así pues, no puede compartirse la conclusión del Tribunal sobre la existencia de un mandato, porque no se compadece con la declaración transcripta sostener que la familia Galarraga actuó *“por cuenta ajena y en un todo de acuerdo con el mandato gratuito”*, cuando la supuesta mandante desconoce haber celebrado cualquier acuerdo con los supuestos mandatarios.

Finalmente, resta señalar que, aun de admitirse que pudiera haber existido un mandato, no es posible, jurídicamente, concluir que los efectos de lo actuado por los demandados hubieran ido a recaer al patrimonio de TT. Para que la eficacia representativa o el llamado por el Prof. Gamarra “salto

a dos cabezas" se verifique, es imprescindible la conjunción de dos circunstancias: que quien actúa frente al tercero lo haga en nombre ajeno (en el caso, de Brenda Pintos) y con poder suficiente. En términos del art. 1254 del CC, *"a nombre de otra persona estando facultado por ella"*.

En esa línea, el art. 2068 del Código Civil establece que el mandatario puede actuar frente al tercero (respecto al vínculo mandante - mandatario) a nombre propio y, según la norma, *"si contrata a su propio nombre no obliga respecto de terceros al mandante"*.

El Prof. Mariño, comentando este artículo, sostiene: *"Se admite un mandatario que actúa sin representación. Si contrata a nombre propio, no se da uno de los elementos de la representación: actuar a nombre ajeno"* (Mariño, A., *Código Civil de la República Oriental del Uruguay. Comentado, anotado y concordado*, tomo I, La Ley Uruguay, Montevideo, 2016, págs. 1394, 1395).

Desde que no resultó acreditado en obrados que los demandados hayan invocado ante los participantes estar actuando a nombre ajeno, resulta imposible concluir que los efectos de los

negocios que celebraron fueron a radicarse a un patrimonio distinto del de ellos mismos.

5.3.) *La correcta tipificación negocial.*

La relación de obrados constituye un vínculo socialmente frecuente y repetido, al tiempo que un contrato atípico, en tanto no está especialmente tipificado en nuestro ordenamiento. Ello determina la necesidad de definir sus obligaciones y, en un segundo momento, determinar si existió o no el incumplimiento que la actora atribuye a la demandada.

En lo que interesa a esta etapa, ambas partes coincidieron en afirmar que los demandados se obligaron a organizar un colectivo para adquirir cinco décimos del número 05553 de la lotería de fin del año 2014, cuya fotocopia exhibían en el local comercial que explotan. Los clientes que querían participar podían hacerlo con el monto predeterminado invariablemente por los demandados. Cuando lo hacían, sus datos personales eran registrados por quien se encontrara atendiendo la caja de la rotisería en un cuaderno.

Según tal descripción, que coincide enteramente con la realidad que se verifica en

infinidad de comercios del país, el organizador ofrece el o los números que él escoge y se obliga, precisamente, a organizar el colectivo, tarea que implica las de adquirir oportunamente el número para el cual reúne el dinero (o sea, antes del sorteo), recaudar el dinero y registrar la participación. Asimismo, se obliga a poner el dinero que haga falta, luego de los aportes, para poder pagar el número escogido. Se obliga a, luego del sorteo, y en caso de acierto, comunicarlo a los participantes y a repartir entre ellos el o los premios obtenidos a prorrata de sus respectivos aportes. Por su parte, el aportante se obliga a pagar la cuota parte con que decide participar.

Cuando el colectivo se organiza en un local comercial, puede reputarse oneroso, en tanto el organizador obtiene como ventaja o provecho la fidelización de su clientela.

En el caso concreto sometido a examen, a ese haz obligacional, se le deben adicionar las siguientes notas: a los clientes se les exhibía fotocopia del número sin aclararse que su adquisición estuviera condicionada en modo alguno. No se aclaró que no se contaba con el original (declaración de BB, fs. 411 vto. y Noria, fs. 415) ni que estuviera "reservado" ni que se fuera a adquirir de la sub-

agenciera TT, a quien varios de los actores dijeron desconocer. La exhibición de la fotocopia, según sostuvo ante la Sede el Sr. BB, obedeció únicamente a razones de seguridad (*"P. En otros años se colocaba fotocopia de los números en el negocio? C. sí, siempre se colocaba fotocopia, nunca se puso el número original. P. Y por qué no se ponía el número original? C. Por seguridad, porque podían entrar en el comercio y robar el número, como ha pasado en otros lados"*, (fs. 411 vto., 412).

Esa propuesta sin ninguna aclaración, llevaría a cualquier destinatario, de buena fe y confianza media, a entender que los demandados estaban ofreciendo algo que ya tenían (como sucedió con el otro número) o que habrían de adquirir oportunamente, o sea, antes del sorteo.

Según declararon los demandados -y no hay otra prueba al respecto- durante los catorce años que organizaron colectivos, la Sra. TT pasaba por el comercio a recoger el dinero y entregar los originales. Y, dada la confianza que existía, eso podía ocurrir momentos antes del sorteo o aun al día siguiente del mismo. Esa confianza solo podría ser fuente de derechos y obligaciones entre los demandados y TT, y no resulta oponible a los terceros, incluidos los actores, pues nada se aclaró al respecto al ofrecerse

participar en el colectivo.

Una vez más según la declaración de los demandados, el 30 de diciembre de 2014 TT no pasó por la rotisería y ellos no se ocuparon de contactarla antes del sorteo, con el consiguiente incumplimiento de la obligación de obtener oportunamente el número objeto del colectivo que habían organizado, lo que determina su responsabilidad por incumplimiento contractual en esta causa; existe culpa propia en la base del comportamiento, como lo concluyó la sentenciante de primera instancia, en solución que corresponde confirmar.

En suma, existió una propuesta u oferta, la que se combinó con las aceptaciones de los actores, formándose así, el consentimiento de un contrato o negocio que se puede calificar como plurilateral ya que la manifestación de voluntad puede provenir de un acto subjetivamente complejo o pluripersonal, es decir, contrato con más de dos partes (negocio plurilateral como negocio único o unitario). Como en todo negocio, existió una declaración de voluntad recepticia; nació la obligación de realizar la prestación (que se incumplió); y no medió causal alguna de extinción del negocio jurídico en examen; por lo que hay razón suficiente para responder frente a los

reclamantes.

6) Agravios relativos a la legitimación activa.

La Sala sostuvo que "debe entenderse como co-contratantes los que hubieran aportado su participación monetaria al colectivo y surge de las anotaciones efectuadas por la titular de la empresa (o sus factores o dependientes) en un cuaderno que luce agregado al presente. Así, no se encuentran debidamente legitimados los actores DD, Díaz, CC y FF, por cuanto si bien figuran sus nombres y apellidos en dicho cuaderno, no así el importe abonado como sucede en la mayoría de los demás casos, donde se puede leer la suma aportada al colectivo al lado de la identificación de la persona, de su número de documento y teléfono de contacto..." (fs. 653). Por lo que concluye, que no surge que efectivamente hayan participado del colectivo, y por tanto, nada pueden reclamar, careciendo de legitimación activa.

No se comparte la interpretación del Tribunal. El cuaderno en que se registraban las participaciones, extremo que forma parte de las obligaciones que asume el organizador, era llevado por los demandados según el método que ellos

consideraban más adecuado. Si surgen contradicciones u omisiones, las mismas deberán despejarse con el resto de la prueba producida, que inclina a esta Corporación a reconocerles legitimación activa a los nombrados.

En tal sentido, debe repararse en la declaración de HH, quien sostuvo: *"Mamá me llamó y me dijo que habíamos sacado. Yo vivo pegado a la rotisería, fui hasta allí y empecé a llamar a la gente que tenía anotada en el cuaderno, a algunos, no a todos. Le dije a los que llamé que habíamos sacado, y en ese rato que estaba llamando, llegó UU, mi hermano (...) él también estaba anotado en el cuaderno (...) me dijo que llamáramos a TT para festejar. Yo la llamé (...) y nunca atendió. (...) Yo seguí llamando a otros del cuaderno y mi hermano llamó de su celular a TT. Y ahí UU me pasa y yo hablé con Brenda (...) y ahí TT me dice, no, no sacaron, yo al número lo devolví y ahí me cortó el teléfono y hasta el día de hoy no pude hablar más con ella. (...) fuimos a la casa, al kiosco (...) Antes de ir al kiosco la gente que yo llamé fue a casa, entre ellos DD, CC, MM, AA, yo les expliqué y estábamos sorprendidos..."* (fs. 416 vto.).

Y más adelante, a la pregunta *"¿todas las personas que están anotadas en el cuaderno participaron en el colectivo?"*, respondió:

"sí, hay algunas que no tienen anotado junto al nombre los 200 pesos, ello puede ser porque no teníamos cambio y quedaron en traerlo después, pero la verdad no lo recuerdo" (fs. 417). Preguntada si "los que no se hacía aclaración o referencia a los números, ¿participaban por ambos números? Sí, los 200 eran para los dos números" (fs. 417 vto.).

En lo que ahora interesa, se advierte que la Sra. HH, que, primero, llamó a los anotados en el cuaderno para decirles que habían ganado, y luego los llamó para comunicarles que no cobrarían el premio, incluyó en esas llamadas a DD y a CC, a quienes el Tribunal les niega haber participado del colectivo.

Respecto a las Sras.FF y EE, a fs. 418 vto., II reconoció haberlas anotado en el cuaderno.

Así pues, salvo la Sra. VV que quedó acreditado que sólo participó con \$ 100 para el número 5553, los demás (porque se aclaró expresamente o porque nada se dijo y esa era la regla), aportaron \$ 200, que deben imputarse, tal como se ofertó, por mitades a cada uno de los dos números (el ganador y el otro) que formaban parte del colectivo.

En consecuencia, corres-

ponde amparar el agravio y reconocer legitimación activa a dichos reclamantes.

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

FALLA:

AMPÁRASE EL RECURSO DE CASACIÓN INTERPUESTO, Y EN SU MÉRITO, ANÚLASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, Y CONFÍRMASE LA SENTENCIA DE PRIMERA INSTANCIA, SIN ESPECIAL CONDENACIÓN EN EL GRADO.

A LOS EFECTOS FISCALES, FÍJANSE LOS HONORARIOS FICTOS EN 20 B.P.C.

NOTIFÍQUESE A DOMICILIO, PUBLÍQUESE, Y OPORTUNAMENTE DEVUÉLVASE.

**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. GUZMÁN LÓPEZ MONTEMURRO
MINISTRO

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