

MINISTRO REDACTOR: DOCTOR JORGE O. CHEDIK GONZALEZ

Montevideo, veintiuno de noviembre de dos mil dieciséis

**VISTOS:**

Para dictado de sentencia en autos caratulados: "AA C/ BB Y OTROS - NULIDAD Y TRANSACCION - CASA-CION", IUE: 462-403/2008.

**RESULTANDO:**

1) Por Sentencia Definitiva de Primera Instancia No. 46/2011, dictada por el Juzgado Letrado de Primera Instancia de Rivera de 5to. Turno (fs. 1322 a 1358), se falló: "Desestímase la pretensión de nulidad por vicio del consentimiento y falta de solemnidad de la transacción celebrada entre AA y BB el 22 de febrero de 2007, amparándose la defensa de transacción opuesta por la parte demandada.

Desestímase la resolución por incumplimiento del contrato de transacción celebrado el 22 de febrero de 2007 entre AA y BB...".

2) Por Sentencia Definitiva de Segunda Instancia identificada como DFA-0010-000520/2015 el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1er. Turno (fs. 1446 a 1455 vto.), se falló: "REVOCASE LA SENTENCIA IMPUGNADA, Y EN SU MERITO SE DISPONE AMPARASE PARCIALMENTE LA DEMANDA INCOADA EN AUTOS Y EN CONSECUENCIA:

SE DECLARA LA NULIDAD DE LA TRANSACCION CUYA FOTOCOPIA SE AGREGA A FS. 116 Y VTO.

SE DECLARA QUE LOS INMUEBLES DONDE SON TITULARES DE LA NUDA PROPIEDAD LOS SEÑORES BB Y CC Y DEL USUFRUCTO EL SR. BB FUERON ADQUIRIDOS CON EL DINERO DE ESTE ULTIMO.

CONDENASE AL CO-DEMANDADO BB AL PAGO A LA PARTE ACTORA DEL 40% DEL TOTAL DE LA TASACION DE FS. 1160 POR CONCEPTO DE ENRIQUECIMIENTO SIN CAUSA...".

3) A fojas 1524 y siguientes la parte demandada interpuso recurso de casación y expresó, en síntesis, los siguientes agravios:

- La Sala aplicó erróneamente la Ley No. 18.246, norma que no se encontraba vigente a la fecha de presentación de la demanda. Erró, entonces, al sostener que los concubinos no podían contratar entre sí.

En consecuencia, la impugnada incurrió en vicio de incongruencia.

También incurrió en incongruencia la hostilizada por haber condenado a cosa distinta de la peticionada, ya que otorgó el 40% de los bienes del demandado, cuando la actora solicitó en su demanda una condena en miles de Unidades Reajustables.

La Sala desconoció que muchos de esos bienes se adquirieron por el demandado antes del concubinato, otros durante la existencia de un matrimonio entre el accionado y otra mujer, así como bienes adquiridos por los hijos comunes de actora y demandado.

La actora expresó en su declaración de parte que nunca fue forzada respecto del otorgamiento de las escrituras para que sus hijos adquirieran la nuda propiedad de los inmuebles por los que ahora reclama.

- El Tribunal nunca tuvo a la vista las escrituras de los inmuebles objeto de reclamo, en las que se demuestra que el demandado no se enriqueció a costa de la actora. Dichas escrituras quedaron a custodia de la Sede Letrada de Rivera, y nunca fueron remitidas para su estudio al Tribunal o a la Corte.

- La Sala erró al valorar la prueba relativa al alegado vicio del consentimiento en la transacción celebrada entre las partes, ya que no existió prueba de ello, en especial la derivada de la existencia de violencia doméstica. Es más, si existía la alegada violencia por la actora, cómo se explica que la justicia de familia haya otorgado la tenencia de los hijos al padre.

- La impugnada no tuvo en cuenta cuál era la situación económica de la actora antes del concubinato, para determinar si se enriqueció el demandado en detrimento (empobrecimiento) de la primera. La actora no probó que trabajara antes del concubinato, es más, surge acreditado que mejoró su calidad vida cuando pasó a vivir con el demandado.

- No se pactó en la transacción una renta vitalicia, sino una pensión.

4) Conferido el traslado del recurso, la parte actora lo evacuó (fs. 1603 y ss.), quien contestó y adhirió al recurso de casación en traslado.

En síntesis, expresó los siguientes agravios:

- La impugnada no se expidió sobre las prestaciones subsidiarias, a saber:

a.- Declaración de nulidad del negocio de fecha 22/2/2007 (transacción) por falta

de solemnidad, al pactarse una renta vitalicia que no se instrumentó en escritura pública.

b.- En subsidio, no se pronunció acerca de la solicitud de resolución del contrato de transacción por el incumplimiento de la demandada.

c.- Tampoco se expresó, en subsidio, sobre la desestimatoria de la excepción de transacción.

- La Sala debió admitir la pretensión por simulación y fraude en los negocios de adquisición por parte de los hijos demandado, respecto a la adquisición de la nuda propiedad de los inmuebles Padrón Urbano de la Localidad Catastral Rivera No. 8065, y rurales Nos. 4264 de la 4ta. Sección Catastral Rivera, y 10.517 de la 9na. Sección Catastral Salto.

- El Tribunal también debió condenar al pago de la cuota de la actora en la sociedad de hecho derivada del concubinato y, subsidiariamente, el pago del crédito por enriquecimiento sin causa por el 50% del valor total de los bienes objeto de tasación, sumas que deberán actualizarse, habida cuenta que se trata de tasaciones efectuadas en el año 2007, y durante todo el transcurso de los hechos no se tomó en cuenta la valorización importante que tuvieron los bienes inmuebles, existiendo prueba en autos del valor de estos al año 2013.

5) A fojas 1641 y siguientes, compareció la parte demandada, evacuando el traslado de la adhesión al recurso de casación, abogando por su rechazo.

6) Una vez recibidos los autos en la Corporación pasaron a estudio sucesivo de los Ministros y, vencido el término del estudio, se acordó fecha de dictado de sentencia para el día de hoy.

#### **CONSIDERANDO:**

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad de sus miembros naturales hará lugar parcialmente al recurso de casación interpuesto por el demandado y, en su mérito anulará parcialmente la recurrida en cuanto condenó al pago del 40% del total de los bienes objeto de tasación (fs. 1160) y, en su lugar, se excluirán aquellos bienes adquiridos por el demandado con anterioridad al 16 de abril de 1989 y con posteridad a febrero de 2007. Asimismo y por mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Hounie y el redactor, se excluirá el valor de la nuda propiedad de la que son titulares BB y CC (padrones rurales No. 10.517, 4.264 y padrón urbano No. 8.065) cuya

liquidación se difiere a la vía del artículo 378 del C.G.P., tomando como base la tasación obrante a fojas 1157 a 1161. Por último y por unanimidad de los integrantes de la Corporación, se desestimará la adhesión al recurso de casación. Todo sin especial condenación en el grado.

II) Comenzamos por señalar que debe rechazarse la solicitud de diligenciamiento de prueba superviniente. La recurrente pretende que se incorpore a esta altura del proceso una serie de copias de actuaciones procesales que agrega con su escrito introductorio del recurso (fs. 1468-1502 vto.). Expresa que se trata de prueba referida a hechos nuevos, o bien que tiene el carácter de prueba superviniente (art. 118.3 del C.G.P.). No resulta posible el ingreso de hechos nuevos a esta altura del proceso de conformidad con lo dispuesto por el artículo 121 del C.G.P.

Asimismo, corresponde desestimar tal solicitud atento a que la casación se constituye como un recurso de Derecho y no resulta posible diligenciar prueba (Sentencias de la Suprema Corte de Justicia Nos. 718/2009, 198/2009, entre otras).

III) También corresponde descartar la adhesión al recurso por parte de la actora.

En efecto, la actora en primera instancia fue perdidosa, obteniendo el amparo parcial de su demanda en segunda instancia. Por tanto, el objeto de agravios está constituido por aquella parte de su pretensión que fue desestimada en ambas instancias, cuestión que se encuentra exiliada del estudio casatorio por imperio de lo dispuesto en el art. 268 del C.G.P., conforme posición que reiteradamente ha sustentado éste Alto Cuerpo.

Por su parte, la Sra. Ministra Dra. Martínez, en posición compartida por los Sres. Ministros Dres. Larrieux y Pérez Manrique, señala en su voto que el escrito por el cual la parte actora deduce su recurso en vía adhesiva también resulta de difícil interpretación, ya que, por un lado, deduce agravios eventuales y, por otro, reitera pretensiones que fueron desestimadas en dos instancias.

A) Corresponde desestimar los agravios relativos a: 1) ausencia de pronunciamiento en la sentencia de segunda instancia sobre las pretensiones de declaración de nulidad del negocio de 22/2/2007 por vicio de consentimiento, falta de solemnidad y otras nulidades absolutas; 2) subsidiaria de resolución por incumplimiento; y, 3) subsidiaria defensa contra la excepción de transacción deducida.

Se trata de agravios eventuales y, en la medida que no fue acogido el agravio

de la contraria, no corresponde ingresar a su consideración.

B) Corresponde desestimar los agravios por los que se pretende el acogimiento de las excepciones deducidas acumulativamente en la demanda:

1) Declaración de nulidad de los contratos por los que se adquirieron bienes a nombre de los hijos. La sentencia de segunda instancia no se pronuncia sobre tal pretensión, debiendo entenderse que fue implícitamente desestimada.

2) Pretensión de declaración de falsedad ideológica respecto de determinados documentos.

En estos puntos, la fundamentación del recurso no cumple con lo previsto por el art. 273 del C.G.P.

No resulta conforme a una fundamentación adecuada la expresión "*Finalmente, todos los argumentos que fundamentan de manera íntegra los motivos de casación interpuestos por esta parte lucen citados supra, pero además han sido expuestos de manera ordenada y completa de fs. 1375 a 1391, por lo que por brevedad aquí se dan por reproducidos*".

Con respecto a la pretendida nulidad, el agravio carece de la imprescindible fundamentación.

Por otra parte, y en carácter de argumento coadyuvante, sobre el agravio identificado en el punto 2), corresponde decir que la falsedad de estos documentos fue introducida por la actora para restarles eficacia probatoria.

En la medida que estos documentos no fueron tenidos en cuenta en la sentencia que se recurre, la actora carece de interés sobre el agravio introducido.

C) Finalmente, entiende que no se debe hacer lugar al agravio referido a la cuantía de la condena a la reparación del enriquecimiento sin causa dispuesta en autos.

La recurrente en vía adhesiva entiende que corresponde aumentar la cuantía de la condena impuesta.

Funda sus agravios en que: se tuvo en cuenta una tasación que data del 2007 mientras en el expediente hay prueba correspondiente al 2013 sobre el valor de los campos y en que el demandado disfrutó del aumento de valor de los bienes.

No expresa la actora cuál sería la norma infringida o erróneamente aplicada en el caso, lo que es suficiente para desestimar el agravio.

Se cuestiona tangencialmente la valoración probatoria pero no se la califica de absurda o arbitraria, ni se aportan elementos argumentales que permitan calificarla de esa manera.

IV) Respecto a los agravios introducidos en vía principal por la demandada, corresponde su acogimiento parcial.

Cabe señalar que el libelo recursivo, por su farragosa redacción, en su mayor parte no cumple siquiera con los requisitos formales exigidos por el art. 273 del C.G.P.

No obstante ello, el recurrente logra esgrimir útilmente algunos agravios, los que se analizarán.

V) Respecto a la errónea aplicación de la Ley No. 18.246, el agravio no resulta de recibo, puesto que la referida norma no fue aplicada por la impugnada, que en su lugar acogió el reclamo por enriquecimiento sin causa, conforme doctrina y jurisprudencia vernáculas en la materia.

El recurrente no logra articular útilmente agravio relativo a la improcedencia de la condena por enriquecimiento sin causa derivado de la sociedad de hecho constituida durante el concubinato, por lo que no corresponde analizar la procedencia de la condena en éste aspecto. Es más, el período de concubinato comprendido entre el 16/4/1989 y el mes de febrero de 2007 ni siquiera fue controvertido por el coaccionado BB.

En relación a la alegada improcedencia del instituto del cuasicontrato de enriquecimiento sin causa para resolver los problemas derivados de las relaciones patrimoniales entre ex concubinos, el agravio resulta de franco rechazo tal como lo señaló correctamente el Tribunal a quo.

VI) En relación a la alegada inexistencia de vicio del consentimiento respecto de la celebración del contrato de fecha 22/2/2007, identificado por las partes como "transacción", los agravios deducidos no logran conmover los fundamentos expresados en la impugnada.

Resulta un hecho probado en ambas instancias de mérito, y recogido en los fallos tanto de primera como de segunda instancia, que la actora fue víctima de violencia doméstica. En su mérito, y sobre el particular, no caben consideraciones contrarias, en virtud de las consecuencias que al respecto proyecta la solución dada por el art. 268 del C.G.P.

Así, en la sentencia de primera instancia, en el Considerando XIV a fs. 1348-1349, se sostuvo: "Sin perjuicio de que de estos obrados surge que la separación de AA y BB fue difícil, y que **en el hogar se vivía un ambiente propio de la violencia doméstica**, no resulta verosímil que, de haber ocurrido los hechos de la forma en que los relató la Sra. AA (en audiencia), ella no le hubiera contado a su amiga, la testigo DD, quien la acompañó en todo el proceso de separación..., que el padre de sus hijos le había puesto un cuchillo en el cuello para que firmara, como sostuvo en su declaración, extremo que por otra parte no alegó en la demanda..." (destacado no original).

En el fallo impugnado, en el Considerando V, la Sala expresó a fs. 1453 vto.: "Como bien afirma la Sra. Magistrada a Quo en la impugnada la familia estaba inserta en la violencia doméstica de lo que hay simple prueba en autos además de lo que surge de los testimonios de IUE 327-81/2007 Violencia Doméstica; IUE 330-203/2007 Tenencia y Juicio de Alimentos, también de la prueba testimonial obrante en autos donde se refiere por ejemplo la violencia patrimonial que efectuaba el demandado (no le dejaba dinero o le dejaba 100 pesos); la separó de su familia, etc., y si bien no se presenciaron agresiones físicas si se vieron sus resultados -hematomas-, como sintieron las descalificaciones a su persona o las amenazas de dejarla en la calle".

Ahora bien, en lo que difieren ambas sentencias de mérito, es en el efecto que esa situación de violencia doméstica pudo suponer para la actora, al momento de celebrar el contrato de fecha 22/2/2007, punto en el que se comparten las sólidas conclusiones a las que arribó el Tribunal.

Respecto al análisis de la influencia perniciosa que puede ejercer la violencia doméstica en la toma de decisiones de la víctima, nos remitimos al exhaustivo y pormenorizado análisis efectuado en la impugnada.

En relación a las características que el vicio del consentimiento debe revestir, cuando la causal radica en la violencia moral, Jorge Gamarra en T.D.C.U., T. XII, F.C.U., Ed. 1991, págs. 97-98, señaló: "Este requisito del mal se vincula con la exigencia del artículo 1273, en cuanto prescribe que la violencia vicia el consentimiento siempre que produzca 'una fuerte impresión' en el ánimo de la víctima. La conexión es tan evidente o estrecha que conduce a postular a BEUDANT la supresión de este requisito. Porque si la apreciación de la influencia se hace en concreto, hay que tomar en cuenta la edad, sexo

y condición de las personas, y por tanto, basta que la amenaza del mal haya determinado el consentimiento", parámetros éstos últimos que son tomados en cuenta por nuestro Código Civil en el artículo 1.273.

Es así que Gamarra, en ob. cit., págs. 98-99, señala: "...en el plano del derecho positivo no puede cuestionarse que la Ley requiere que el mal sea grave. Y esta exigencia no debe reputarse inútil (en tanto que absorbida por la referencia a la necesidad de una 'fuerte impresión').

Cuando el artículo 1.272 establece que el mal debe ser grave consagra un carácter intrínseco del mal; cuando el artículo 1.273 prescribe que la violencia que vicia el consentimiento es tan sólo aquella que produce una fuerte impresión, considera el nexo de causalidad que debe existir entre violencia y temor.

En consecuencia, si el autor de la violencia no amenaza con un mal que pueda reputarse grave, aunque el sujeto pasivo de la intimidación sufra una fuerte impresión, no hay vicio del consentimiento. Esta afirmación implica que el criterio de apreciación de la violencia, si bien es subjetivo y no abstracto, en derecho positivo uruguayo, no llega a una apreciación completamente subjetiva o en concreto.

Es cierto que la determinación de si el mal es grave o no configurará un problema de hecho, que debe ser examinado por el juez en el caso concreto. Y también puede admitirse que un criterio de relatividad presida esta búsqueda, porque un mal patrimonial puede no ser grave para un millonario y serlo, en cambio, para una persona de modestos recursos. Pero el requisito 'gravedad' del mal tiene una consistencia objetiva y debe considerarse tal aquel que lo es en la conciencia media de una sociedad".

Resulta evidente que en el caso, tal y como lo expresó la Sala en su correctísimo análisis, la violencia moral a la que se vio sometida la actora vició el consentimiento que ésta prestó en el contrato de fecha 22/2/2007.

Conforme los parámetros doctrinarios que vienen de citarse, a juicio de la mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Pérez Manrique, Larrieux, Hounie y el redactor, resulta claro y sin hesitaciones que una víctima de violencia doméstica se encuentra sometida a un "mal grave", y no sólo amenazada, desde un punto de vista objetivo, como resulta de la consideración social media.

Pero además, para el derecho positivo patrio la violencia doméstica

constituye un "mal grave", en los términos exigidos por el art. 1.272 del Código Civil, ya que la Ley No. 17.514 así lo recoge en su articulado, en especial en los artículos 1 a 3.

La víctima de violencia doméstica no se encuentra amedrentada o amenazada por un "mal grave", sino que vive en una situación de esas características que, a criterio de la mayoría referida, pueden llegar incluso a eliminar directamente el consentimiento de ésta (y no sólo viciarlo), al igual que ocurre con la violencia física como causal de vicio del consentimiento. Por ende, incluso podría sostenerse que la violencia doméstica, en hipótesis como las de autos, acarrea nulidad absoluta del negocio afectado.

De todas formas ésta no fue la línea argumental de la impugnada ni del recurrente, por lo cual se seguirá la hipótesis de nulidad relativa por vicio del consentimiento, conforme la doctrina general del contrato.

La situación de la actora encarta perfectamente en las hipótesis de violencia emocional o psicológica, comprendida en el literal B del art. 3 de la Ley No. 17.514, así como violencia patrimonial, prevista en el literal D del referido artículo.

Huelga decir, entonces, que el "mal grave" constituido por el ejercicio de violencia doméstica concentra en la víctima las características de "inminente, inevitable e injusto", requeridas por nuestra doctrina vernácula para otorgarle la virtualidad necesaria que vicie el consentimiento (cfme. Gamarra, ob. cit., págs. 99-103). Lo mismo podría decirse de la necesidad de que ese temor sea "fundado" (cfme. ob. cit., págs. 104-105), ya que la víctima de violencia doméstica sufre un temor cuyo fundamento está dado por las propias características de esa situación en la que se ve inmersa, y que determinan su inferioridad psicológica respecto del agresor, quien abusa de su condición, suprimiendo la libertad de la víctima a extremos a veces donde puede anularse directamente su voluntad.

Entonces, no puede sostenerse, como lo hizo la Sra. Juez "a quo", que una mujer sometida a violencia doméstica es capaz de prestar un consentimiento válido, no viciado, para celebrar un contrato con su ex pareja, ante el escribano de confianza de ésta última (quien sólo se limitó a certificar las firmas), sin el debido asesoramiento de un profesional de su confianza, y por el cual renuncia a reclamar importantísimos derechos desde el punto de

vista económico, a cambio del usufructo de un 50% de un inmueble, y una pensión de cuatro mil pesos mensuales.

Resulta claro que, conforme los parámetros exigidos por nuestro Código Civil en el art. 1.273, atento a las características de la actora, se trataba de una persona que por su condición de mujer sometida a violencia doméstica de larga data, se encontraba en una situación tal en la que mal podría haber prestado un consentimiento libre o, como lo establece la referida norma, cabe colegir que la violencia moral a la que se vio sometida "... por la condición de la persona, su carácter, hábitos o sexo, pueda juzgarse que ha debido naturalmente hacerle una fuerte impresión".

El Sr. Ministro Dr. Pérez Manrique expresa que en situaciones como la de autos debe introducirse en el análisis de las resultancias de la causa la "perspectiva de género" en cuanto reconocer que el Derecho Internacional de los Derechos Humanos ha desarrollado el principio de igualdad y de no discriminación contra las mujeres -"Convención sobre eliminación de todas formas de discriminación contra la mujer" (CEDAW) Ley No. 15.164, "Convención para prevenir, sancionar y erradicar la violencia contra la mujer" (Belén do Pará, Ley No. 16.735- que impone el análisis de cada situación a la luz de tal perspectiva.

El referido Sr. Ministro destaca que, tal como se señalara en Sentencia No. 55/2014 "*La Magistrada Española Inmaculada Concepción Huertas en 'Perspectiva de Género; criterio de interpretación internacional y constitucional', Consejo General del Poder Judicial de España, enero 2004, pág. 222, concluye su estudio que para luchar contra la violencia y la discriminación es necesario comprender en todas las dimensiones el problema y utilizar la 'perspectiva de género' en la interpretación y aplicación del derecho: 'Esta categoría es un instrumento para descubrir y comprender los mecanismos que en la práctica -a pesar del reconocimiento formal del derecho de igualdad- permiten y mantienen la subsistencia de la primacía cultural de los valores androgénicos tanto en la sociedad como en el Derecho. Simultáneamente, la Perspectiva de Género permitirá avanzar en la consecución de la igualdad material, sustantiva y real'*". Y, en Sentencia No. 512/2014 se expresó: "Al respecto el artículo 16 de la Convención sobre la Eliminación de todas las formas de Discriminación contra la Mujer (CEDAW) Ley No. 15.164, obliga a los Estados Partes a tomar medidas adecuadas 'para eliminar la discriminación contra la mujer en todos los asuntos relacionados con el matrimonio y las

*relaciones familiares y, en particular, asegurarán en condiciones de igualdad entre hombres y mujeres... c) los mismos derechos y responsabilidades durante el matrimonio y con ocasión de su disolución... h) los mismos derechos a cada uno de los cónyuges en materia de propiedad, compras, gestión, administración, goce y disposición de los bienes, tanto a título gratuito como oneroso'".*

La solución adoptada respecto al vicio del consentimiento en el otorgamiento del contrato de fecha 22/2/2007, releva la necesidad de un pronunciamiento respecto de los restantes agravios relativos a la interpretación del referido instrumento, ya que carece de validez como consecuencia de su nulidad relativa (Cfme. Gamarra, ob. cit., págs. 91-92).

A criterio de la Sra. Ministra Dra. Martínez, de las circunstancias fácticas determinadas en la sentencia de segunda instancia, que resultan inmodificables en sede de casación, surgen los elementos que permiten arribar a la solución anulatoria.

VII) A juicio de la mayoría integrada por los Sres. Ministros Dres. Larrieux, Hounie y el redactor, respecto a la declaración efectuada en el fallo relativa a que los inmuebles cuya nuda propiedad se adquirió a nombre de BB y CC, se efectuó con dinero del co-demandado BB, asiste razón al recurrente respecto a que no se cumplió con el principio contenido en el art. 197 del C.G.P., ya que el fallo no reviste la menor motivación sobre el punto.

Respecto al deber de motivar las decisiones jurisdiccionales, la Corporación en Sentencia No. 349/2009, expresó:

*"...`Sin duda la motivación de la sentencia -o su justificación- constituye la parte más importante de la sentencia, en la que el juez expone los motivos o los fundamentos en que basa su decisión, es decir, qué fue lo que determinó que adoptara una u otra solución al conflicto que debía resolver. Dicho requisito esencial del acto conclusivo de la causa define a la sentencia como un acto reflexivo y no discrecional de su voluntad autoritaria, y permite el control sobre el modo de ejercer los jueces su poder jurisdiccional (Vescovi y otros, C.G.P. anotado, T. VI, págs. 62-63)'".*

*Pero además, como señala Igartúa (Teoría analítica del derecho, págs. 99-100), a la precedente concepción endoprocesal de la motivación, debe agregarse que dicho principio de raigambre constitucional se inserta en el sistema de garantías que las constituciones democráticas crean para la tutela de*

los individuos frente al poder estatal, y en particular frente a las manifestaciones de ese poder a través de la jurisdicción. 'Pero, encima la obligación constitucional de motivar representa un principio jurídico-político que en la profundidad de su sentido expresa la exigencia de controlabilidad. Esto no significa revalidar el consabido control institucional (apelación y casación), sino la apertura a un control generalizado. De ahí que ni las partes, ni sus abogados, ni los jueces que ven los recursos, agoten el destino de las sentencias. Estas van dirigidas también al público... La connotación política de ese desplazamiento de perspectiva es evidente; la óptica privatista del control ejercido por las partes y la óptica burocrática del control por los Tribunales superiores, se integra, ahora, en una óptica demo-crática, el controlador es el pueblo mismo en cuyo nombre debiera administrarse la justicia porque para eso es el depositario de la soberanía... El control popular sobre las sentencias implica que sus motivaciones vayan provistas de los elementos necesarios para que, incluso los extraños al proceso, puedan comprender y valorar las razones con que las sentencias tratan de avalarse como piezas legítimas del ejercicio jurisdiccional'.

El defecto de motivación o adecuada fundamentación atañe entonces a la propia legitimidad del ejercicio de la función jurisdiccional en el estado de derecho.

'De Asis Roig (Jueces y Normas, págs. 288-289), resume las exigencias que el Tribunal Constitucional y el Tribunal Supremo españoles han resaltado a la hora de enjuiciar la motivación de las decisiones judiciales, concretándolas en las siguientes:

a) Deben darse a conocer las razones y elementos de juicio que permitan conocer los criterios jurídicos empleados.

b) Deben ponerse de manifiesto los hechos probados de que se parte y la calificación jurídica que se les atribuye, sin que sea necesaria una determinada extensión, ni un razonamiento explícito, exhaustivo u pormenorizado de todos los aspectos y perspectivas.

c) Debe haber coherencia.

d) Debe ser internamente coherente, so pena de caer no ya en incongruencia sino en falta de motivación.

e) Debe ser una aplicación de normas no arbitraria.

La motivación insuficiente o notoriamente desacertada equivale a ausencia de motivación, y tal defecto vulnera el deber de tutela

judicial efectiva (Sent. del Tribunal Supremo del 31.1.92)' (Sentencia No. 215/2005).

En el mismo sentido, enseña Antonio M. Lorca Navarrete: 'La motivación de las resoluciones judiciales no surge como un tema exento de importancia. Su planteamiento entronca con el 'derecho a ser juzgado' que recoge el art. 10 de la Declaración Universal de los Derechos Humanos de 10 de diciembre de 1948, con el 'derecho a ser juzgado públicamente' del art. 14.1 del Pacto Internacional de Derechos Civiles y Políticos de 16 de diciembre de 1966, o en fin, con 'el derecho a ser oído por un Tribunal Competente' del art. 8 de la Convención Americana sobre Derechos Humanos o Pacto de San José de Costa Rica, de 22 de noviembre de 1969'.

'La motivación de la sentencia se debe dirigir también a lograr el convencimiento de las partes en el proceso, respecto de la corrección y justicia de la decisión judicial sobre los derechos del ciudadano, y en tal sentido debe mostrar el esfuerzo del Tribunal para lograr una aplicación del derecho libre de toda arbitrariedad ('La Necesaria Motivación de las Resoluciones Judiciales', Revista Uruguaya de Derecho Procesal, Tomo I, año 1989)'.

También cabe referir a lo establecido en el Código Modelo Iberoamericano de Etica Judicial aprobado en 2006 en la XII Cumbre Judicial Iberoamericana celebrada en la ciudad de Santo Domingo, República Dominicana, que en su artículo 19 aclara que: 'Motivar supone expresar, de manera ordenada y clara, razones jurídicamente válidas, aptas para justificar la decisión', agregando que 'El juez debe motivar sus decisiones tanto en materia de hechos como de Derecho' (art. 22). 'En materia de hechos, el juez debe proceder con rigor analítico en el tratamiento del cuadro probatorio. Debe mostrar en concreto los que aporta cada medio de prueba, para luego efectuar una apreciación en conjunto' (art. 23). Asimismo se establece que 'la obligación de motivar las decisiones se orienta a asegurar la legitimidad del juez, el buen funcionamiento de un sistema de impugnaciones procesales, el adecuado control del poder del que los jueces son titulares y, en último término, la justicia de las resoluciones judiciales' (art. 18)".

Trasladando tales conceptos al subexamine, no cabe duda que la decisión de segundo grado no satisface tales requisitos en la medida que no explicita adecuadamente los medios de convicción que determinaron recibir el reclamo ejercitado por el actor, limitándose a señalar por todo fundamento, luego de

analizada la nulidad de la transacción por vicio del consentimiento, que: "Como consecuencia, de tal nulidad se condenara al co-demandado BB al pago a la parte actora del 40% del total de la tasación de fs. 1160 por concepto de enriquecimiento sin causa, en el que se incluyen los bienes que aparecen como titulares de la nuda propiedad los co-demandados BB y CC **en tanto el dinero para la adquisición provino del peculio de la pareja...**" (fs. 1455, destacado no original).

La actora solicitó en su demanda (fs. 348 y 356-357), la nulidad por simulación de las compraventas de los inmuebles urbanos y rurales, cuya nuda propiedad, de común acuerdo con el co-demandado BB, pusieron a nombre de sus hijos, los co-demandados BB y CC.

La Sala omitió en el punto desarrollar siquiera un solo argumento para hacer lugar a éste aspecto de la pretensión deducida, desconociendo además en forma abierta el art. 1.561 del Código Civil, que quita legitimación activa para reclamar la nulidad absoluta, en el caso derivada de la simulación del contrato de compraventa de nuda propiedad, a quien sabiendo o debiendo saber el vicio que lo invalidaba, igualmente celebró el negocio.

De los propios dichos de la actora a fs. 356 surge que ésta, a la época de celebración de los contratos cuya declaración de simulación impetra, acordó con el co-demandado BB que sus hijos (los co-demandados BB y CC), fueran quienes adquirieran la nuda propiedad de los inmuebles que refirió para evadir los derechos de una hija del codemandado BB, habida en una relación anterior.

En su mérito, no corresponde hacer lugar al reclamo por el valor de la nuda propiedad de los bienes que adquirieron los hijos de la actora.

VIII) Las costas y costos serán por el orden causado.

Por los fundamentos expuestos la Suprema Corte de Justicia

**FALLA:**

**HACIENDO LUGAR PARCIALMENTE AL RECURSO DE CASACION INTERPUESTO POR EL DEMANDADO Y, EN SU MERITO ANULANDO PARCIALMENTE LA RECURRIDA EN CUANTO CONDENO AL PAGO DEL 40% DEL TOTAL DE LOS BIENES OBJETO DE TASACION (FS. 1160) Y, EN SU LUGAR, SE EXCLUIRAN AQUELLOS BIENES ADQUIRIDOS POR EL DEMANDADO CON ANTERIORIDAD AL 16 DE ABRIL DE 1989 Y CON POSTERIORIDAD A FEBRERO DE 2007, ASI COMO TAMBIEN LA EXCLUSION DEL**

VALOR DE LA NUDA PROPIEDAD DE LA QUE SON TITULARES BB Y CC (PADRONES RURALES Nos. 10.517, 4.264 Y PADRON URBANO No. 8.065) CUYA LIQUIDACION SE DIFIERE A LA VIA DEL ARTICULO 378 DEL C.G.P., TOMANDO COMO BASE LA TASACION OBRANTE A FOJAS 1157 A 1161.

DESESTIMASE LA ADHESION AL RECURSO DE CASACION.

COSTAS Y COSTOS POR EL ORDEN CAUSADO.  
PUBLIQUESE Y OPORTUNAMENTE,  
DEVUELVA.

Dr. RICARDO PEREZ MANRIQUE  
DRA. ELENA MARTINEZ

**DISCORDES PARCIALMENTE:** en cuanto entienden que corresponde anular la recurrida en cuanto hizo referencia al pago del 40% del total de los bienes objeto de la tasación de fojas 1160, correspondiendo, en su lugar, la exclusión de los adquiridos con anterioridad al 16/4/1989 y con posterioridad al año 2007, y desestimar el recurso de casación deducido en los demás aspectos, sin especial condena procesal.

I.- A diferencia de lo sostenido por la mayoría, se entiende que corresponde desestimar el agravio referido al origen del dinero con el que fueron adquiridos los derechos de nuda propiedad sobre bienes inmuebles por parte de los hijos de las partes.

Como aclaración previa corresponde expresar que el Tribunal sólo procura mediante esta declaración determinar el monto de la deuda del demandado hacia la actora por concepto de enriquecimiento.

Este resulta ser el interés rectamente interpretado de la actora, ya que en su demanda se encarga de expresar que la pretensión fue ejercida a los solos efectos de este proceso. De tal actitud se puede colegir fácilmente que su pretensión era imputar el valor de dichos inmuebles a la base para la determinación de la condena y nada más.

Por lo cual, con tal declaración su interés se vio satisfecho.

II.- En base a esto, se disiente con lo sostenido por la mayoría que concurre al dictado de la sentencia, ya que, tal como fue diseñada la pretensión, el artículo 1.561 del C.C. no tiene ninguna incidencia en el asunto. El Tribunal no declaró la nulidad de los negocios, sino que meramente estimó que

el valor de tasación de los inmuebles debe considerarse como integrante del patrimonio que la actora construyó conjuntamente con el demandado.

III.- A criterio de los redactores de la presente discordia, la demandada cuestiona, exclusivamente, la valoración de la prueba que realizó el Tribunal, lo que debe ser desestimado.

Respecto del presente agravio los Ministros discordes, a pesar de arribar a la misma conclusión, disienten en los fundamentos.

La Sra. Ministra Dra. Martínez adhiere a la jurisprudencia de la Corte que postula que a pesar de que el art. 270 del C.G.P. prevé, incluso, como causal de casación la infracción a las reglas legales de admisibilidad o de valoración de la prueba, el ámbito de la norma queda circunscripto a la llamada prueba legal, o sea aquella en que la propia Ley prescribe que verificándose ciertos presupuestos, por ella misma indicados, el Juez, aunque opine distinto, debe darle el valor o eficacia previamente fijados; o en el caso de apreciación librada a las reglas de la sana crítica, cuando se incurre en absurdo evidente, por lo grosero e infundado (Cf. Sentencia No. 398/2013).

En el caso, no se está ante un supuesto de prueba tasada, ni la valoración de la prueba efectuada por el órgano de alzada resulta arbitraria ni absurda -argumentación que tampoco fue invocada por los recurrentes-, en función de lo cual la Corte no puede casar la sentencia fundándose en dicha circunstancia, so riesgo de incurrir en un vicio de incongruencia en esta etapa (Cf. Sentencias Nos. 110/2010, 520/2013 y 522/2014, entre otras), todo lo cual indica que no es susceptible de revisión en el grado.

Por su parte, el Dr. Pérez Manrique considera del caso reiterar que, a su criterio, la valoración probatoria realizada por parte del Tribunal no resulta excluida del control casatorio.

En autos se invocó como causal de casación la infracción o errónea aplicación del art. 140 del C.G.P., lo que permite ingresar al análisis de la posible infracción a las reglas legales de la sana crítica, sin que sea necesario para que proceda la referida causal, acreditar la existencia de absurdo evidente o arbitrariedad manifiesta.

A pesar de las diversas posiciones de los Sres. Ministros, se entiende que la conclusión a que arribara la Sala no resultó absurda o arbitraria ni reñida con las reglas legales de la sana crítica.

IV.- No corresponde imponer  
especial condena procesal.