

//tencia No.1090

MINISTRO REDACTOR:

DOCTOR LUIS TOSI BOERI

Montevideo, veinticinco de abril de dos mil diecinueve

VISTOS:

Para sentencia definitiva, estos autos caratulados: **"ARIAS, Jorge c/ MARTOY, Daniel y otros. Simulación. Daños y perjuicios. Casación"**, IUE 47-955/2004, venidos a conocimiento de la Suprema Corte de Justicia en virtud de los recursos de casación interpuestos por Sagesse S.A. y Jorge Arias contra la sentencia dictada por el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno, identificada como SEF 0010-000014/2018.

RESULTANDO:

I) A fs. 84-93 vto. comparecieron Mabel Cortazzo y Jorge Arias quienes demandaron por simulación, nulidad de actos procesales fraudulentos, inoponibilidad de la persona jurídica y daños y perjuicios a los hermanos Daniel, Pablo y Gabriela Martoy Krupin; a Alberto Gabay Chebi, Ester Elizabeth Pitetta Capece, Leonel Haber, Carmen Susana Balle, Ligia Margarita Talice Citterio y Liliana Romana Talice Citterio; y a las sociedades Sagesse S.A., Río Claro S.A. y Alger S.A.

Sostuvieron que ni bien Mabel Cortazzo, en su calidad de viuda de Samuel Martoy,

comenzó las gestiones judiciales necesarias para la determinación de su crédito por porción conyugal, los hijos de su cónyuge supérstite, los hermanos Martoy Krupin, decidieron insolventarse para eludir el pago de ese crédito.

En tal sentido, reseñaron 4 negocios jurídicos respecto de otros tantos inmuebles con la finalidad denunciada.

Por otra parte, sostuvieron que el crédito de Jorge Arias deriva de su actuación como abogado de Mabel Cortazzo y que fue reconocido en un proceso de regulación de honorarios seguido contra los hermanos Martoy Krupin.

II) Por sentencia definitiva de primera instancia N° 87/2017, dictada el 24 de julio de 2017 por la Dra. Carolina Álvez Hourcade, entonces titular del Juzgado Letrado de Familia de 10º Turno, se acogió la excepción de falta de legitimación activa y se desestimó la demanda (fs. 980-987).

III) En segunda instancia entendió el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1º Turno, integrado por los Dres. Lilián Bendahan, María del Carmen Díaz Sierra y Álvaro Messere Ferraro, órgano que, por sentencia definitiva identificada como SEF 0010-000014/2018, dictada el 7 de febrero de 2018 (fs. 1044-1055), falló:

"Revocáse parcialmente la apelada en su mérito declárase la nulidad por simulación absoluta de la promesa de compraventa del inmueble padrón 29.404 de Montevideo, con frente a la Avenida Brasil 2527, celebrada el 22 de noviembre de 1989 entre los cónyuges Pablo Martoy Krupin y Esther Pitteta Capace y Sagesse S.A. representada por su presidente María Esther Capace. Ordenándose la cancelación de la inscripción registral que consta a fs. 43 y siguientes, oficiándose, cometiéndose al a quo. Declárase la inoponibilidad respecto del crédito de la accionante de la personalidad jurídica de Sagesse S.A. (...)".

IV) La demandada Sagesse S.A. interpuso recurso de casación (fs. 1078-1088 vto.). Luego de justificar la procedencia formal de ese medio impugnativo, sostuvo, en síntesis, que:

i) La sentencia impugnada infringió las normas de valoración de la prueba en cuanto al contrato que se declaró nulo por simulación (artículos 184, 140 y 141 del C.G.P.).

Asimismo, la pretensión de declaración de inoponibilidad jurídica de Sagesse S.A. fue resuelta por la Sala en violación de lo dispuesto por los artículos 189 y 190 de la ley 16.060 y 198 del C.G.P. El Tribunal trata a ambas pretensiones como si fueran interdependientes, consignándolo de ese modo en

la sentencia. En realidad, las pretensiones referidas son independientes y pueden considerarse como mutuamente excluyentes.

Por otra parte, para declarar la inoponibilidad de la personalidad jurídica de una sociedad comercial, el legislador requiere que se pruebe fehacientemente la utilización de la sociedad como instrumento con los fines previstos por el inciso segundo del artículo 189 de la ley 16.060, lo cual no ha sido acreditado en el caso.

ii) La Sala fundó la existencia de una supuesta simulación en tres indicios: (a) la ausencia de prueba del origen del dinero ni de su pasaje del patrimonio de la compradora al de los vendedores; (b) la ausencia de alegación oportuna del hecho que habría determinado que el bien fuera adquirido por intermedio de una sociedad anónima; y, (c) la ausencia de prueba de la fuente de ingresos de la compradora.

iii) La prueba no fue valorada como lo dispone el artículo 140 del C.G.P., sino que se hizo de manera absurda.

El Tribunal considera ilícito que Ester Capace adquiriera el inmueble a través de una sociedad anónima. En cambio, a criterio de la recurrente, la adquisición de bienes se trata de una

conducta lícita y usual.

El hecho de que la Sra. Capace haya decidido adquirir el inmueble a través de la sociedad Sagesse S.A. no conduce a concluir que el compromiso de compraventa es simulado, así como tampoco surgiría del hecho de realizar la compra a título personal.

Ese razonamiento del Tribunal es contrario a lo dispuesto por el artículo 141 del C.G.P.

iv) La Sala erró al afirmar que no existe prueba sobre el origen de los fondos con los cuales Sagesse S.A. adquirió el inmueble de Avenida Brasil 2565 ni de los ingresos de la Señora Capace.

La conclusión del Tribunal fue errada y arbitraria.

La Sede ignoró las resultancias de la pericia realizada sobre los libros de la sociedad Sagesse S.A. y de la prueba testimonial.

La sentencia se apartó de la pericia realizada por el Cr. Arturo Servillo en violación de lo dispuesto por el artículo 184 del C.G.P., ya que no se expresó ningún fundamento para apartarse de sus conclusiones.

El perito informó que la

única accionista y directora de Sagesse S.A. era la Sra. Ester Capace y que los fondos para adquirir el inmueble fueron aportados por ella.

Esas conclusiones no fueron impugnadas por la parte actora.

Asimismo, la testigo Nora Scarela corroboró la versión aportada por el perito a fojas 585 expresando que el inmueble fue adquirido con ahorros que la Sra. Capace trajo de Paysandú.

La prueba de los libros de comercio resultaba idónea para acreditar los hechos que se pretendían probar (artículos 77 del Código de Comercio y 1598 del Código Civil).

v) El hecho de que Capace adquiriera bienes a través de una sociedad comercial no habilita a concluir que los negocios son simulados.

De igual modo, resultó erróneo concluir que no existe prueba del destino que la parte promitente vendedora (Pablo Martoy) le dio al dinero que recibió por la venta del inmueble.

No se analizó la declaración de la testigo Scarela de fojas 584 que expresa que Pablo Martoy saldó deudas con ese dinero.

vi) El Tribunal consideró a las pretensiones de simulación y de inoponibilidad de la personalidad jurídica de Sagesse S.A. como si fueran

interdependientes.

La inoponibilidad fue declarada como consecuencia de la declaración de simulación del negocio y no por la existencia de prueba fehaciente en tal sentido.

Por lo tanto, la sentencia infringió las normas de valoración de la prueba, porque no consignó cuáles fueron las pruebas por las que concluyó que Sagesse S.A. fue constituida a fines de la década del 80 para defraudar acreedores a principios del nuevo milenio.

La sentencia no establece a quién o a quiénes debe ser imputado el patrimonio de la sociedad Sagesse S.A. transgrediendo, de ese modo, lo establecido por el artículo 190 de la ley 16.060.

El actor solicitó que el patrimonio fuera atribuido a Daniel, Pablo y Gabriela Martoy, pero no alegó por qué la declaración de inoponibilidad debería alcanzar a esas tres personas físicas.

Las referencias que la sentencia realiza a otros fallos que declararon la inoponibilidad de la personalidad jurídica no alcanzan a Sagesse S.A., por no haber sido parte en esos procesos.

El simple hecho de no hacer referencia a ninguna prueba para declarar la

inoponibilidad de la personería jurídica implica una infracción a las normas de valoración de la prueba.

Tampoco se establece qué parte del patrimonio de la sociedad es la que se ve alcanzada por la inoponibilidad que declara, lo que podría conducir a interpretar que se refiere a todo. En cambio, en la demanda la acción de inoponibilidad se centró exclusivamente en el inmueble de Avenida Brasil 2527. De este modo, se estaría vulnerando, a criterio de la recurrente, lo dispuesto por el artículo 198 del C.G.P.

vii) Se verificó un incumplimiento de la carga de la prueba por parte del actor y cumplimiento por parte de Sagesse S.A.: la parte actora se limitó a señalar tres indicios que, a su criterio, acreditan la simulación del negocio de promesa de compraventa respecto del inmueble sito en Avenida Brasil 2527 de Montevideo: a) el vínculo familiar entre la presidente del directorio de Sagesse S.A. y los promitentes vendedores, ya que Ester Capace es la madre de la Sra. Ester Pitteta que integra, conjuntamente con su cónyuge Pablo Martoy, la parte promitente vendedora en el negocio atacado; b) la permanencia del matrimonio Martoy-Pitetta en el inmueble y c) una supuesta falta de beneficio económico para Sagesse S.A.

Las únicas pruebas que la

parte actora aportó con su demanda para acreditar la supuesta simulación fueron: un certificado registral, una partida de nacimiento y una factura de teléfono.

No puede olvidarse que una de las actoras de este proceso es Mabel Cortazzo, cónyuge de el padre de Pablo Martoy, el Sr. Samuel Martoy. Se trata de una persona que mantuvo un vínculo de proximidad familiar y de amistad con la familia Martoy, lo cual le hubiera permitido aportar pruebas al proceso.

A pesar de existir el referido vínculo entre la co-actora Cortazzo y el matrimonio Martoy-Pitteta y la Sra. Capace, resulta extraño que no se hiciera referencia alguna en la demanda a la falta de capacidad económica como indicio de la simulación.

Ese incumplimiento de la carga de la alegación también le resulta reprochable al co-actor Arias.

viii) La alegada *causa simulandi* fue que los negocios impugnados respondían a las acciones promovidas por los actores Cortazzo y Arias.

Existe cosa juzgada en cuanto a que Mabel Cortazzo carece de legitimación activa en este proceso por no existir su alegado derecho

a la porción conyugal complementaria. Asimismo, el crédito del Doctor Jorge Arias nació por una sentencia de regulación de honorarios dictada en el año 2002, pero, en cambio, el acto impugnado fue celebrado en 1989.

ix) No se analizó en la sentencia la necesidad que condujo a la celebración del negocio.

Los demandados acreditaron en estos autos que el matrimonio Martoy-Pitteta afrontó dificultades económicas porque tenían que cancelar varias deudas. A esos efectos, resolvieron vender el inmueble de su propiedad donde habitaban conjuntamente con la Señora Ester Capace y el esposo de esta última, el Señor Héctor Pitteta. Finalmente, el inmueble fue vendido a la Señora Ester Capace a través de la sociedad Sagesse S.A., pero la familia siguió viviendo en el mismo lugar como lo hacía hasta el momento.

Esos hechos surgen de las declaraciones de los testigos Scarela y Álvarez a fojas 584 y 618 vto., respectivamente.

x) En cuanto a la retención de la posesión, nuevamente resulta relevante la omisión de la promotora en informar que Ester Capace y su esposo siempre habitaron junto con su hija, su yerno y sus nietos en el inmueble. Antes de mudarse a la casa

de Avenida Brasil 2527 vivían juntos en un apartamento en la calle Cebollatí.

La única diferencia luego de celebrarse el negocio impugnado fue el cambio del título jurídico de Ester Capace respecto de la vivienda que pasó de habitarla a título de precaria para pasar a ser la propietaria (ver declaraciones de Scarela a fs. 584 vto., Oleo a fs. 618, Esperon a fs. 632 y Socosería a fs. 633).

xi) En definitiva, solicitó que se casara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se desestimaré la demanda de simulación en relación a la compraventa del padrón 29404 de Montevideo de fecha 22 de noviembre de 1989.

V) Jorge Arias contestó el recurso de Sagesse S.A. y, en la misma oportunidad, interpuso recurso de casación por vía de adhesión (fs. 1095-1104 vto.). Luego de postular la procedencia formal de su medio impugnativo, expresó los siguientes agravios:

i) La sentencia de segunda instancia es parcialmente nula.

La sentencia no ingresó al análisis de los fundamentos de la apelación referidos al rechazo de la acción de anulación de la compraventa del apartamento de la calle Brandzen 1961, esc. 107, padrón

14762/107 de Montevideo.

El Tribunal confirmó la sentencia de primera instancia en cuanto estableció que la pretensión debía ser rechazada por un defecto en el emplazamiento, ya que se omitió emplazar a las vendedoras, Ligia Margarita y Liliana Tállice Citterio. Pero, en realidad, esas personas fueron demandadas y emplazadas en autos (fs. 178 y 179).

Esa omisión de análisis del expediente debe ser considerada como un error inexcusable.

Por otra parte, la sentencia de primera instancia nunca les fue notificada a la las Sras. Tállice Citterio en contra de lo dispuesto por el artículo 87 num. 6 del C.G.P., por lo cual aún podrán impugnarla.

Asimismo, también se comete un error inexcusable en cuanto a la acción de nulidad referida a la compraventa del inmueble padrón 156.226 con frente a la calle Lord Ponsonby 2446 de Montevideo.

El Tribunal se funda en que la nulidad absoluta por simulación de esa compraventa ya fue declarada en otro proceso.

Así, se le confiere un efecto *erga omnes* a la sentencia de un proceso en el cual el actor no fue parte contrariando, de ese modo, lo

dispuesto por los artículos 218 y 219 del C.G.P.

ii) Subsidiariamente, para el caso en el cual la Suprema Corte de Justicia considere inadmisibles los agravios de la actora, se solicita la declaración de nulidad de la sentencia de segunda instancia por los fundamentos expuestos en el punto IV.2 de este voto.

iii) En definitiva, solicitó que se anulara la sentencia recurrida y que, en su lugar, se remitiera la causa a una Sala subrogante ó, en subsidio de lo anterior, que casara la sentencia en función de los agravios por él esgrimidos, amparando la demanda íntegramente.

VI) A fs. 1112-1117 los co-demandados Carmen Balle, Daniel Martoy y Pablo Martoy evacuaron el traslado del recurso de casación interpuesto por el actor, postulando su rechazo.

VII) Por providencia del 9 de mayo de 2018, el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno resolvió elevar el recurso de casación para ante la Suprema Corte de Justicia (fs. 1120).

VIII) El expediente se recibió en la Corte el 24 de mayo de 2018 (fs. 1126).

IX) Por providencia N^o 1421/2018 se dispuso el pasaje a estudio y se llamaron los autos para sentencia (fs. 1127 voto.).

X) Una vez cumplidas las actuaciones debidas, se acordó dictar sentencia en el día de la fecha.

CONSIDERANDO:

I) La Suprema Corte de Justicia, por unanimidad, acogerá el recurso de casación interpuesto por Sagesse S.A. y desestimaré el interpuesto por Jorge Arias.

II) Algunas notas relevantes del caso de autos.

Dada la complejidad de las pretensiones planteadas en autos, la Corte consignará un breve resumen de hechos y de las resultancias del expediente, a efectos de poder resolver los recursos de casación planteados por las partes.

El 23 de julio de 2013 comparecieron ante el Juzgado Letrado de Familia de 10º Turno Mabel Corazzo y Jorge Arias a promover demanda de anulación de contratos por simulación, inoponibilidad de la persona jurídica, anulación de actos procesales fraudulentos y daños y perjuicios.

La demanda se dirigió contra Daniel Martoy Krupin, Pablo Martoy Krupin, Gabriela Martoy Krupin, Alberto Gabay Chebi, Ester Elizabeth Pitetta Capace, Río Claro S.A., Alger S.A., Sagesse S.A., Leonel Heber, Carmen Susana Balle Cardozo, Ligia

Margarita Talice Citterio y Liliana Romana Talice Citterio.

Ambos actores alegaron ser acreedores de los hermanos Daniel Martoy Krupin, Pablo Martoy Krupin, Gabriela Martoy Krupin.

Mabel Cortazzo dijo ser acreedora de los hermanos Martoy Krupin por la suma de \$3.986.673,00, a febrero de 2002, en concepto de porción conyugal complementaria, dada la disolución del vínculo conyugal que mantuvo con el fallecido Samuel Martoy, padre de los demandados Martoy Krupin.

Jorge Arias expresó ser acreedor de los hermanos Martoy Krupin por la suma de \$983.383, a febrero de 2002, en concepto de honorarios profesionales determinados en los autos "Arias, Jorge c/ Martoy, Gabriela y otros. Regulación de honorarios" del Juzgado Letrado de Familia de 10º Turno.

Daniel Martoy Krupin, Pablo Martoy Krupin, Gabriela Martoy Krupin son los únicos herederos de Samuel Martoy.

En cuanto Mabel Cortazzo inició sus accionamientos para determinar su porción conyugal complementaria (11 de octubre de 1989) los demandados comenzaron a distraer bienes de su patrimonio para eludir el pago de lo adeudado.

Se realizaron las siguien-

tes maniobras:

a) Cesión de derechos de promitente comprador con precio integrado sobre el inmueble ubicado en Lord Ponsomby 2446, padrón 15.226 de Montevideo de Río Claro S.A. a Alger S.A. celebrada el 12 de diciembre de 1989.

El 100% del paquete accionario de la sociedad Río Claro S.A. era de propiedad de Samuel Martoy. Por su parte, Alger S.A., en realidad, sirve de pantalla al patrimonio de Daniel Martoy.

b) Promesa de compraventa celebrada el 22 de diciembre de 1989 entre Pablo Martoy Krupin y Ester Elizabeth Pitetta Capace a Sagesse S.A. respecto del inmueble padrón 29.404 de Montevideo, sito en Avenida Brasil nro. 2527. La sociedad adquirente fue representada por Ester Capace Medina, suegra de Pablo Martoy Krupin que convive con el matrimonio (su yerno y su hija).

Sagesse S.A. declaró como domicilio el mismo que el de los vendedores.

El servicio de teléfono de la vivienda está hasta la fecha a nombre de Pablo Martoy Krupin, ya que retiene la posesión. En ese mismo inmueble funciona una empresa promotora de publicidad de Ester Pitetta Capace.

Las actoras alegan como

indicios de simulación: la retención de la posesión y el parentesco entre las partes contratantes.

c) Embargo específico del inmueble de propiedad de Gabriela Martoy, padrón 22.897 de Montevideo, sito en Maldonado 2237 en los autos "Heber, Leonel c/ Alberto Gabay y otra. Juicio ejecutivo".

A criterio de los promotores, se trata de un proceso fraudulento promovido por un amigo de la infancia de Gabriela Martoy.

d) Compraventa celebrada el 8 de abril de 1991 entre Ligia Margarita Talice y Liliana Romana Talice con Susana Balle Cardozo.

Consideran los actores que se trata de un contrato simulado desde el punto de vista subjetivo, que el verdadero adquirente es Daniel Martoy, pareja de Susana Balle.

Se señala como otro indicio de las simulaciones la presencia de los mismos profesionales en todos los negocios: los Escribanos Bernardo Pereira Vera y Lauro Esteve Martínez.

En la demanda se solicita la declaración de nulidad de los negocios simulados y, asimismo, la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Río Claro S.A., Alger S.A. y Sagesse S.A. La primera, sirvió para ocultar el patrimonio de Samuel Martoy y las

dos restantes los de Daniel y Pablo Martoy, respectivamente.

Por sentencia N° 50/2009 el Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno dispuso que la Sede de primera instancia resultaba incompetente para entender en la pretensión de declaración de nulidad del proceso caratulado "Heber, Leonel c/ Alberto Gabay y otra. Juicio ejecutivo" (fs. 492-498 vto.).

La sentencia definitiva de primera instancia desestimó totalmente la demanda por falta de legitimación activa de los promotores.

La sentencia de segunda instancia, en cambio, acogió parcialmente la pretensión de declaración de nulidad del contrato de promesa de compraventa celebrada el 22 de diciembre de 1989 por el cual Pablo Martoy Krupin y Ester Elizabeth Pitetta Capace prometieron vender a Sagesse S.A. el inmueble padrón 29.404 de Montevideo, sito en Avenida Brasil N° 2527. Asimismo, declaró la inoponibilidad de la personalidad jurídica de Sagesse S.A.

III) Respecto al recurso de Sagesse S.A.

III.1) En cuanto a la errónea valoración de la prueba que sustenta la condena en relación a la denunciada venta simulada del inmueble de

Sagesse S.A.

III.1.1) El agravio.

Como lo consignamos, esta recurrente afirmó que la Sala infringió las normas de valoración de la prueba en cuanto al contrato declarado nulo por simulación (promesa de compraventa celebrada el 22 de diciembre de 1989 por el cual Pablo Martoy Krupin y Ester Elizabeth Pitetta Capace prometieron vender a Sagesse S.A. el inmueble padrón 29.404 de Montevideo, sito en Avenida Brasil Nº 2527), ya que incurre en una valoración probatoria que debe ser considerada absurda (artículos 140 y 141 del C.G.P.).

El agravio es de recibo.

III.1.2) Análisis del agravio.

A) Respecto a esta cuestión, revalidamos el tradicional criterio de esta Corte conforme al cual únicamente es posible recibir un agravio de tal índole cuando se haya denunciado y demostrado un yerro en la valoración probatoria que entrañe un razonamiento ostensiblemente absurdo o arbitrario.

En primer término, se requiere alegar un error que, más allá de las palabras utilizadas, identifique un absurdo o una arbitrariedad en el razonamiento probatorio impugnado. Esta alegación constituye un requisito de admisibilidad formal de este

tipo de agravios

Y, en segundo término, debe demostrarse que tal error se verificó.

En el caso, consideramos que el agravio es formalmente admisible ya que contiene la denuncia o identificación de un error en la valoración que implica un absurdo o una arbitrariedad.

B) El razonamiento probatorio del tribunal no resulta ajustado a las reglas de la lógica y de la experiencia, en mérito a las siguientes razones:

a) Los indicios de simulación relevados resultan insuficientes para arribar a la conclusión de la insinceridad del negocio.

El Tribunal relevó los siguientes indicios para concluir en que estamos en presencia de un negocio simulado: (i) no existe prueba de que la Señora Ester Capace contara con el dinero que aportó en su calidad de directora de Sagesse S.A. para adquirir el inmueble, ni de la transferencia de ese dinero al patrimonio de Pablo Martoy y Ester Pitetta; (ii) no existe prueba de la existencia de un supuesto hijo extramatrimonial de Héctor Pitetta, lo cual, según declaró Ester Capace, justificó la adquisición del bien a través de una persona jurídica y no directamente; (iii) no existe prueba de la fuente de ingresos de Ester

Capace que le permitieron adquirir el inmueble cuya contratación es impugnada y otro en La Floresta, Canelones; (iv) la única actividad de Sagesse S.A. hasta la fecha ha sido la compraventa de los inmuebles referidos.

La Corte considera que los indicios relevados no tienen la trascendencia jurídica que el Tribunal les otorgó, por el contrario, todos cuentan con una explicación plausible con sustento en la prueba diligenciada contraria al relato de la parte actora.

Desde la misma contestación de la demanda las partes asumen el carácter fraudulento del negocio, pero en un sentido diverso que el alegado por los promotores.

Las partes alegaron que la verdadera adquirente del bien fue la Sra. Ester Capace, pero que interpuso a la sociedad Sagesse S.A. (simulación subjetiva).

El inmueble que fue objeto del contrato era la vivienda que habitaba el matrimonio conformado por Pablo Martoy y Ester Pitetta junto con sus hijos, pero, asimismo, habitaban la vivienda Ester Capace y Héctor Pitetta, padres de Ester Pitetta. Antes de mudarse a esa vivienda, toda la familia vivía en un apartamento en la calle Cebollatí. Luego de celebrado el

contrato entre Pablo Martoy y Ester Pitetta con Sagesse S.A. la situación habitacional de la familia permaneció incambiada (ver declaraciones de los testigos Biber de fojas 632, Esperon de fojas 632 vto. y Scoseria de fojas 633).

Por tanto, esa circunstancia quita trascendencia al hecho de que Pablo Martoy y Ester Pitetta continuaran habitando el inmueble cuyos derechos habían enajenado.

También existe prueba de que Pablo Martoy afrontaba dificultades económicas y debió recurrir al auxilio de Ester Capace (ver declaraciones de la testigo Scarela de fojas 585). Asimismo, está acreditado que el precio de la promesa compraventa fue utilizado para saldar deudas (ver declaración de la testigo Scarela de fojas 584).

Existe prueba no desacreditada de la transferencia patrimonial del precio (documento de fojas 321-328, pericia del Contador Arturo Servillo de fojas 702-706 y declaración de la testigo Scarela de fojas 585).

Finalmente, la única prueba obrante en autos sobre los ingresos de la Sra. Ester Capace es corroborante de su solvencia económica, ya que se expresa que trajo ahorros de Paysandú (declaración de la testigo Scarela de fojas 585), que trabajaba de forma

dependiente y que realizaba servicios de catering en Punta del Este (ver declaraciones de los testigos Biber de fojas 632, Esperon de fojas 632 vto. y Scoseria de fojas 633).

Por tanto, no se encuentran acreditados los hechos fundantes de los indicios de simulación relevados por el Tribunal, ni se valoran los contra-indicios que surgen del cúmulo probatorio. Así, al no existir prueba de los hechos fundantes, no resulta posible construir el razonamiento indiciario (cf. Parra Quijano, J.: "*Manual de Derecho Probatorio*", décimo quinta edición, Ed. Librería del Profesional Ltda., Bogotá, 2006, p. 668).

En general, de la prueba no surgen los elementos que conducen al Tribunal a entender que el negocio no fue querido por las partes. Particularmente, se analizan hechos aislados sin considerarlos a la luz de la totalidad de la prueba diligenciada y fuera de su contexto.

b) La alegada *causa simulandi* no justifica la necesidad de crear una apariencia a través de los negocios impugnados.

Nótese que, de acuerdo con el planteo de la demanda la *causa simulandi* estaría dada por el deseo de distraer bienes del patrimonio de los hermanos Martoy Krupin para evitar el cobro del crédito

de la cónyuge de su padre, la co-actora Mabel Cortazzo, por su porción conyugal complementaria.

Mabel Cortazzo resultó vencida en el proceso por el cual pretendió determinar la existencia de su porción conyugal complementaria, por lo cual, carece de crédito contra los hermanos Martoy Krupin.

La ausencia de crédito de la cónyuge de Samuel Martoy priva de sustento a la supuesta *causa simulandi* de los hermanos Martoy Krupin.

De este modo, el acuerdo simulatorio se ve privado de un móvil o fundamento (*causa simulandi*).

Entendemos, como lo hace Gamarra, que la *causa simulandi* no forma parte de los elementos de la simulación, pero, en cambio, resulta de fundamental importancia en el campo probatorio, por cuanto es un eficaz punto de partida para ordenar la prueba indiciaria de la simulación en torno a un núcleo central, que demuestre el motivo que tuvieron los simulantes para recurrir a la ficción (cf. Gamarra, J.: "Tratado de Derecho Civil Uruguayo", T. 13, 3ª edición, 1979, p. 37 y 53).

Por sentencia identificada como DFA 0010-000163/2016 del Tribunal de Apelaciones de Familia de 1^{er} Turno en los autos "Cortazzo, Mabel c/

Martoy Krupin, Gabriela y otros. Porción conyugal”, IUE 47-952/2004, se resolvió que la Sra. Mabel Cortazzo no tenía crédito alguno contra los demandados.

En mérito a dicha sentencia, en estos autos, la Señora Juez Letrado e Familia de 10º Turno declaró la falta de legitimación activa de la co-actora Mabel Cortazzo.

Contra dicha decisión no se interpuso recurso por parte de Cortazzo.

Tampoco se fundó agravio alguno por el recurrente Jorge Arias, quien tenía interés en cuanto a lo que dice relación, precisamente, con la *causa simulandi* que alegaron en la demanda.

c) La alegación inicial resulta defectuosa.

Llama poderosamente la atención que ante un entramado de negocios jurídicos de la complejidad del planteado por las promotoras, no se desarrolle una argumentación que permita a la Corte tener una mínima idea de lo ocurrido.

Comprender la dinámica de los acontecimientos nos supuso un esfuerzo de lectura de los diversos actos procesales desarrollados en estos autos y en otros que están acordonados al presente. Los actos alegatorios de las accionantes resultan absolutamente deficitarios a tal fin.

Ese defecto cobra mayor relevancia cuando uno de los promotores es un profesional del derecho como el Doctor Jorge Arias y milita en contra de su interés.

La carga de la prueba sobre los hechos solo puede nacer una vez que existe una imputación fáctica clara y suficiente.

Como lo sostuvo la Sala Civil de 6º Turno en sentencia 285/2008:

"Refiriéndose a la teoría de la sustanciación, los autores del C.G.P. comentado expresan que esta teoría (que recoge nuestro ordenamiento jurídico adjetivo) es más antigua que la teoría de la individualización. Según la primera, la demanda debe contener una relación circunstanciada de los hechos que originaron el derecho que se alega, la cual resulta necesaria para fundamentar el petitum. El objeto de la pretensión y el del proceso estará constituido no solo por la relación jurídica, sino, también, por los fundamentos de hecho y de derecho que determinan la deducción de dicha pretensión y el petitório al juzgador. Esta teoría parte de la base de que una pretensión procesal solo puede estar fundada en hechos; así, si el actor desea resultar ganancioso debe exponer en su demanda los antecedentes de hecho de los que surja la relación jurídica litigiosa; debe aportar, en

definitiva, la suma de los hechos constitutivos de su pretensión (artículo 117 num. 4 C.G.P.).

La mención ordenada de los que sean importantes tiene superlativo interés para identificar el proceso y es consecuente con el aforismo da mihi factum, dabo tibi ius (Véscovi y otros, C.G.P. Comentado, anotado y concordado, t. 3, ps. 94-96)".

Las carencias iniciales del accionamiento de la parte actora impiden valorar de otra forma los hechos de autos.

III.2) En cuanto a la errónea valoración de la prueba que sustenta la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica de Sagesse S.A. en el caso.

III.2.1) El agravio.

La recurrente sostuvo que la pretensión de declaración de inoponibilidad de su personalidad jurídica no encuentra fundamento alguno en la prueba diligenciada en autos.

Afirmó que la Sala no fundó en prueba alguna la declaración de inoponibilidad de la personalidad jurídica. Tal como lo denuncia la parte recurrente, parecería ser que, a criterio del Tribunal, esta pretensión resulta dependiente de la declaración de nulidad por simulación que acoge respecto de uno de los contratos.

De este modo, se violan las reglas de valoración de la prueba.

Pero, asimismo, la sentencia resulta contraria a las disposiciones que regulan el instituto de la inoponibilidad de la personalidad jurídica desde el punto de vista sustancial (artículos 189 y 190 de la ley 16.060).

En cuanto a esta pretensión, no se realiza ninguna fundamentación probatoria en la sentencia. Sin embargo, podría concluirse que el Tribunal se funda en los mismos indicios que le sirvieron de base para la declaración de nulidad del contrato por simulación.

III.2.2) Análisis del agravio.

Ahora bien; la prueba indiciaria que fue relevada para fundar la existencia de simulación, que a nuestro criterio no resulta suficiente para acreditarla, como se fundó supra, resulta aún más débil para declarar la inoponibilidad de la personería jurídica de Sagasse S.A.

Por tanto, la valoración probatoria debe ser considerada arbitraria.

IV) Respecto del recurso de Jorge Arias.

1) Los agravios introducidos por esta vía resultan inadmisibles en mérito a lo dispuesto por el artículo 268 inciso segundo del C.G.P.

Es del caso recordar que a criterio de la Suprema Corte de Justicia, no resulta posible la revisión en casación de aquellas cuestiones que han sido objeto de dos pronunciamientos judiciales coincidentes. Esta es la actual interpretación, en mayoría, del artículo 268 inciso 2 del C.G.P. (cf. sentencias N^{os} 24/2003, 410/2016 y 1.787/2016, entre otras).

La Doctora Bernadette Minvielle, por su parte, estima que los agravios resultan admisibles por los fundamentos expuestos en la sentencia de la Suprema Corte de Justicia N^o 837/2017 (en igual sentido al sostenido por la Sra. Ministro se han expresado los siguientes autores: Ma. Virginia Barreiro y Mariela Tejera: "Admisibilidad de la casación ante la doble confirmatoria y sin discordia"; Ángel Landoni Sosa, Santiago González Miragaya y Rafael Cabrera Orcoyen: "Procedencia del recurso de casación y alcance en hipótesis de confirmatoria parcial de la sentencia apelada" ambos en AA.VV: "XIVas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados - IUDP, Colonia del Sacramento, 2009, págs. 187-196 y 151-168 respectivamente y Ángel Landoni Sosa: "El recurso de casación", XVIIas Jornadas Nacionales de Derecho Procesal, Colegio de Abogados del Uruguay - IUDP, Rivera, 2015, págs. 229-254).

Sin perjuicio de esta posición, la Dra. Minvielle, habida cuenta de la posición de la mayoría, considera que sería ocioso ingresar al estudio de estos agravios en mérito a la posición de la mayoría.

2) Corresponde desestimar la pretensión de declaración de nulidad de la sentencia de segunda instancia.

No se configura en autos ninguna de las causales de nulidad alegadas.

Todos los fundamentos esgrimidos son agravios de fondo contra la sentencia dictada por el Tribunal, los cuales, además, resultan inadmisibles como se expresó supra.

Nada de lo alegado hace a la validez de la sentencia, sino, por el contrario, a su eventual falta de fundamentos, o eventuales errores jurídicos en los cuales podría haber incurrido el Tribunal, los cuales no determinan la nulidad de la sentencia.

Nótese que el propio promotor califica a las irregularidades de "errores inexcusables", pero, no se encarga de señalar en qué medida esos errores lo privan de la garantía del debido proceso o determinan alguna falta de requisitos esenciales del acto sentencia.

V) La conducta procesal de las partes no justifica imponer especiales condenaciones en gastos causídicos (artículo 279 del C.G.P.).

Por los fundamentos expuestos, la Suprema Corte de Justicia,

FALLA:

1º) Desestímase el recurso de casación interpuesto por Jorge Arias.

2º) Acogiéndose el recurso de casación de Sagesse S.A.: anúlase la recurrida y, en su lugar, desestímase la demanda en todos sus términos.

3º) Contrólese por la Secretaría Letrada el pago de la tributación correspondiente (honorarios fictos: 40 B.P.C.).

4º) Publíquese.

5º) Todo, sin especial condenación procesal.

6º) Y oportunamente, devuélvase.

DR. EDUARDO TURELL
PRESIDENTE DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA

DR. JORGE O. CHEDIAK GONZÁLEZ
MINISTRO 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. GUSTAVO NICASTRO SEOANE
SECRETARIO LETRADO DE LA SUPREMA
CORTE DE JUSTICIA