En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de agosto del año dos mil diez, reunida en Acuerdo la **Sala A** de la Cámara de Apelaciones de la Circunscripción Judicial con asiento en la ciudad de Comodoro Rivadavia, con la presidencia de su titular Dr. Fernando Nahuelanca y asistencia de los señores Jueces de Cámara Dr. Julio Antonio Alexandre y Dra. Silvia Noemí Alonso, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"D., E. A. c/ D., C. s/ JUICIO ORDINARIO", expte. nro. 11/10,** venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia en lo Civil, Comercial, Rural y de Minería de la ciudad de Sarmiento (expte. nro. 104/04), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 437), correspondió el siguiente orden para la votación: Dr. Julio Antonio Alexandre, Dr. Fernando Nahuelanca y Dra. Silvia Noemí Alonso.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 396/411? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión el Dr. Alexandre dijo:

Corresponde una nueva intervención en estos autos luego de habernos pronunciado, en su oportunidad, por la desestimación del medio de defensa opuesto al progreso de la acción por la demandada (fs. 280/288), decisión que adquirió firmeza al ser rechazado el recurso de casación por sentencia de fs. 377/388 del Excmo. STJ Chubut, lo que obligó al juez de grado a resolver el fondo de la cuestión. Hecho a fs. 396/411, rechazando la demanda e imponiendo las costas al vencido, es apelado por éste a fs. 419 y por los letrados de la demandada, por derecho propio en cuanto a la fijación de honorarios por considerarlos exiguos en razón de los argumentos que obran a fs. 415 y concedidos tal como se señala en la planilla de elevación de fs. 422, se lee la queja a fs. 426/430, mereciendo la réplica de fs. 432/434vta., con el propósito expreso de reforzar la fundamentación del fallo impugnado.

Que en aquélla intervención, luego de un detenido estudio y valoración del objeto de la litis consideré que las cuestiones planteadas quedaban comprendidas en la normativa que refiere a las presuntas donaciones inoficiosas que afectan la legítima del peticionante.

Para adquirir certeza en cuanto a las afirmaciones del accionante, rebatidas por el accionado, de conformidad con los elementos adquiridos en la causa parto de la afirmación formulada en la demanda a fs. 12vta. que la operación quedó debidamente asentada en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia de conformidad al informe que obra a fs. 4/4vta. y por la suma de $5.000.- (pesos cinco mil), hecho no controvertido.

Que los vínculos familiares denunciados más la condición de herederos forzosos del causante, quedan acreditados con la declaratoria de fs. 67/67vta. del sucesorio acordelado. Circunstancias tampoco controvertidas.

En cuanto a aquel dato del precio sí es motivo de controversia, y lo es respecto de su equivalencia con el bien adquirido y de no serlo generaría una presunción en cuanto a la apariencia del acto. No refiero a la presunción que emerge del art. 3604 restringida a supuestos allí referidos, sino a una presunción iuris tantum, tal como bien lo señalan Francisco A. M. Ferrer y Graciela Medina en “Código Civil Comentado-Sucesiones”, ed. Rubinzal Culzoni, 2003, t.II, pág. 187, p.2. Esto es, admitirá prueba en contrario o justificación debida para generar algún grado de certeza.

También ha quedado probado que no existen otros bienes registrables a nombre de los causantes conforme el informe que obra a fs. 72/72vta.

De la confesional del demandado a fs. 84, conforme pliego de posiciones de fs. 83, se obtiene absoluta certeza en cuanto a que vive en la chacra objeto de la presente acción de reducción, que la adquirió de sus padres conforme los datos consignados en la demanda y que estos vivieron hasta su deceso en la misma. Ratifica la compra, la fecha y el precio, además la carencia de otros bienes registrables que conformen el acerbo hereditario.

De la testimonial de A. S., en contestación inimpugnada, se toma conocimiento de que el adquirente del bien en cuestión convivió siempre con sus padres en aquel lugar (7ª. y 8ª. rpgts. de fs. 93/93vta.) y que pese a la estrecha relación de vecindad y trato (1ª. pregt. ampliatoria), no tenía conocimiento del cambio de titularidad del bien (2ª. preg. Ampliatoria y 1ª. repregunta).

Además, la testigo de referencia no pone en conocimiento

de que los tres hermanos ayudaban con su trabajo en la chacra de sus padres hasta que, hace muchos años la hermana se casó y E., tercer hermano, se fue a trabajar a otro lugar.

Tales datos encuentran concordancia en la declaración testimonial de B. R. C. de fs. 94/95, también el mismo desconocimiento respecto de la venta a favor del demandado.

Que a fs. 127/140, obra la tasación del predio rural en cuestión y de él se obtiene que incluyendo capital fundiario y capital de explotación fijo vivo e inanimado se llega a la suma de $201.308.- a la fecha de la tasación.

Además vale agregar que las apreciaciones de la tasadora en cuanto al estado y antigüedad de los bienes no ha sido cuestionado por lo que se aprecia que no se ha operado un cambio de importancia en la infraestructura de las chacras desde el retiro de los hermanos, tan solo mantenimiento de lo hecho y remodelación o construcción de ambiente destinado a vivienda para uso del demandado (test. fs. 157/158), no se registra presencia de animales y el estado general del establecimiento es regular. Las tomas fotográficas acompañadas son demostrativas de tales afirmaciones.

Justamente es la declaración de S. (fs. 157/158), para nada obsta aquella descripción de la tasadora y propia, ya que presume que el demandado construyó una casa. La ambigüedad y dudas de tales respuestas le quitan cierto peso, pero en cuanto a lo demás concuerdan en lo fundamental si se confronta con todo el material probatorio. En cuanto a la respuesta dada respecto al conocimiento del acto jurídico atacado es referencial y como tal irrelevante (ver al respecto, v. gr., SCBA 15/04/80, RLL J-Z, 1975, sum.3.; Arazi, “La prueba en el proceso civil”, pág. 225; Falcón, “Código...”, t. III, pág. 299; Echandía, “Teoría general de la prueba judicial”, t. II, pág. 77).

Reforzando la presunción anterior obra el testimonio concordante de R. L. de fs. 159/159vta., en el que se afirma que el accionante vivió, trabajó, refaccionó y construyó la vivienda que ocupa y agrega que todo ello lo hizo sin dejar de prestar asistencia a sus padres convivientes. Los datos referenciales nada aportan a la cuestión en debate.

Lo dicho precedentemente en cuanto al cuidado de los padres no encuentra aval en la declaración calificada de la hermana de las partes en conflicto, no tan sólo por el comprobado vínculo, sino además por el interés patrimonial que la alcanza como heredera legítima y en iguales condiciones.

De todos modos conciliando los dichos se puede interpretar sin esfuerzo que ambos hermanos prestaron su asistencia en distintos períodos de la vida de sus padres. Primero C. y, cuando se agravó el estado de salud de ambos, su hermana.

El dato nuevo que nos aporta esta última, es el del interés por parte de C, de llegar a un acuerdo con sus otros hermanos como consecuencia del negocio que había celebrado con sus padres y en desconocimiento de aquellos, sin éxito (ver fs. 160/160vta.).

La profesional encargada de escriturar la transferencia presta declaración testimonial a fs. 160, opina respecto de las razones por las que estima razonable el precio de venta convenido y que tiempo después se apersonó el accionante a requerirle información respecto de la misma.

La confesional de E. no aporta más que rencores familiares propios de este tipo de litis.

Sin duda y ante la ausencia de impugnaciones claras y oportunas respecto de tales afirmaciones surge el claro propósito de los causantes de beneficiar al hijo conviviente y con una tarea en común para el beneficio en el único predio familiar. De allí, la ingenuidad de formalizar una transferencia por precio irrisorio –que surge fácilmente de cotejar el precio consignado en la escritura, el detalle de los bienes comprendidos y el probable precio real- que sin duda oculta una donación inoficiosa.

La certeza de lo dicho no tan solo se funda en tal cotejo, sino que es un elemento de convicción que se suma a las demás circunstancias que favorecieron tal decisión; convivencia, ayuda, trabajo en común y vida independiente de los hermanos.

Pero el dato que pone en evidencia la real voluntad de las partes involucradas en el negocio es el ocultamiento prenegocial y el intento posterior del beneficiado para logar algún acuerdo a los efectos de evitar

consecuencias futuras por la evidente afectación de los derechos de sus hermanos. Insisto en cuanto a que el medio de prueba ni tales datos fueros oportunamente impugnados.

Ahora bien, analizados y valorados tales hechos de conformidad con la normativa que los alcanza conforme la acción intentada ante la simulación de la transferencia en propiedad del inmueble que se pretende colisionar, en realidad se trató de una donación inoficiosa a favor de un coheredero y configura un mero presupuesto de la acción de reducción de ésta, prevista en los arts. 1830, 1831 y 1832 del Cód. Civil (ver cf. Fornielles, "Tratado de las sucesiones", 4ª ed., t. II p. 119 120 bis), por lo que la acción así entablada no está encaminada a lograr la anulación del acto aparente, que es válido en sí mismo (art. 501, Cód. Civil), sino a dejar al descubierto su verdadera naturaleza, acordándole los efectos que le son propios (doctrina y jurisprudencia de numerosos fallos, v. gr., CNCiv., sala E, 10/03/1998 –"Calejman, R. T. c. Calejman, Luisa S. y otro"- publicado en: LA LEY 1999-A, 106 - DJ 1999-1, 938).

Así, la corriente mayoritaria en la materia sostiene que si el acto de transmisión del inmueble se declara simulado, por encubrir una donación inoficiosa efectuada por el fallecido en favor del demandado –en el caso hermano del accionante-, ella se encuentra sujeta a la acción de reducción, en la medida en que exceda la porción disponible por el causante (ver C. A. Ghersi y Celia Weingarten en "Tratado jurisprudencial y doctrinario-Derecho Civil-Contratos", de Ed. LL 2009, T.I, pág. 433; cf. cits. arts. 1830 a 1832 y art. 3600 y concs. del Cód. Civil; CNCiv., sala E, en ED, 91-188).

El valor del inmueble, y no el inmueble mismo, calculado en la forma establecida en el art. 3602 del Cód. Civil, debe computarse en la masa hereditaria a los fines del cálculo de la porción legítima correspondiente al heredero que ejerció la acción de reducción de la donación inoficiosa realizada por el causante. En caso de excederla, deben restituirse a la donataria -heredero del causante- los valores suficientes para dejar a salvo su legítima (ver Héctor R. Goyena Copello en "Tratado de Derecho a la Sucesión", ed. LL 2007, t. III, pág. 322 y ss.; fundamentos de Fornieles, Maffía y Zannoni en "Código Civil y leyes complementarias" dirigido y coordinado por Belluscio y Zannoni respectivamente,

ed. Astrea 2004, t. 9, pág. 107).

Así también se ha resuelto, v. gr., la acción de simulación sólo constituye un presupuesto del ejercicio de la acción de reducción de las donaciones inoficiosas, prevista en los arts. 1830, 1831 y 1832 del Cód. Civil, por lo que la acción así entablada no está encaminada a lograr la anulación del acto aparente, que es válido en sí mismo (art. 501, Cód. Civil), sino a dejar al descubierto su verdadera naturaleza, acordándole los efectos que le son propios (ver CNCiv., sala E, 10/03/1998 –"Calejman, R. T. c. Calejman, Luisa S. y otro"- publicado en: LA LEY 1999-A, 106 - DJ 1999-1, 938).

Ahora bien, la disponibilidad legal de los causantes en relación a sus hijos era del 20% del único bien denunciado en la sucesión (art. 3593 en relación con los arts. 3591, 3592 y concs. todos del CCiv.).

A cada uno de los hermanos le corresponderá 1/3 de ese 80% restante –de tal modo subsiste el acto jurídico real, la donación, que se mantenía oculta con ropaje del acto simulado que queda resuelto-, por lo que previa determinación actualizada del valor del bien en cuestión, en etapa de ejecución de sentencia, deberá reducirse el valor de tal donación a tales porcentuales y tendrá la opción, el demandado, de proponer el reintegro de la diferencia al reclamante o constituir un condominio con el accionante y en el que necesariamente comprenderá los derechos de la hermana no interviniente en la presente causa.

En definitiva, en mi opinión debe revocarse el fallo, declarar resuelta la transmisión del bien conforme escritura n° 31 conforme inscripción en el Registro de la Propiedad Inmueble de esta provincia (fs. 4vta.) y mantener la transferencia a título de donación, oficiándose en consecuencia; haciéndose lugar a la acción de reducción a favor del accionante y de conformidad con los considerandos pertinentes, todo con costas a la vencida y estimando los honorarios de los letrados Dres. D. C. P. y P. F. D. G. conjuntamente en un 18% del monto del proceso y los de los Dres. H. R. R. y J. M. R. en forma conjunta, en un 12% para la primera instancia y en un 30% de dichos porcentuales en la alzada, todo conforme arts. 40, 46 últ. parte, 5, 6, 9 y 18 de la ley XIII-N° 4. Se tiene en cuenta la reserva del llamado "caso federal" de fs. 434, p. III.

A la segunda cuestión el Dr. Alexandre dijo:

1) Haciendo lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionante y, en consecuencia, se revoca el fallo de fs. 396/411 en todas sus partes y se hace lugar a la demanda, declarándose la resolución del acto de compraventa tal como informa la escritura n° 31 celebrada por ante la escribana L. J. H. con fecha 18/05/95, conforme documental obrante en la causa, por resultar inoficiosa la donación que le efectuaran los causantes al demandado pero manteniendo firme la donación del bien allí consignado a favor de C. D., haciendo lugar a la reducción del valor, a favor del reclamante, E. A. D., de conformidad con los considerandos pertinente en la etapa de ejecución de sentencia, oficiándose en consecuencia.

2) De acuerdo a lo resuelto se torna abstracta la apelación de los letrados de la actora y operativa la norma contendida en el art. 282 del CPr. (DJ), anterior 279 del mismo cuerpo legal, por lo que se condena en costas al vencido en ambas instancias fijándose los honorarios de conformidad a los considerandos que fundan la presente. Se tiene en cuenta, asimismo, la reserva del llamado “caso federal”.

A la primera cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs. 396/411, por la que se rechaza la demanda interpuesta por la parte actora E. A. D. contra la parte demandada C. D., que tuviera por objeto declarar simulado el acto jurídico instrumentado en Escritura Pública número 31 de fecha 18/5/1995 y la acción de reducción. Impone las costas a la parte actora y regula honorarios de los profesionales intervinientes.

Siguen notificaciones por cédula a fs. 412/414vta. A fs. 415 los Dres. H. R. R. y J. M. R., en propio derecho, apelan los honorarios y fundan. A fs. 416/418 se agregan nuevas cédulas de notificación. El actor apela en propio derecho a fs. 419 y el recurso se

concede a fs. 420.

Los agravios de la parte recurrente se exponen a fs. 426/430. Expone en principio que el fallo resalta al jurisprudencia de esta Cámara, Sala B en los autos "S., C. y otras c/ P., E. y otra s/ juicio ordinario", expte. N° 105/04, y en definitiva, con el voto del Dr. Alexandre, que la demanda debe encuadrarse en las previsiones de los arts. 1831 y 1832 CC. Que la sentencia atacada dice que de acuerdo a los hechos, a que la venta ha alcanzado la suma de $5.000, no deja lugar a dudas que se trata lisa y llana simulación, que intentan hacer figurar que través de una venta lo que es una donación, realizada por los causantes a favor del hijo C. D.; que luego que el Juez de grado realiza una especie de confrontación con respecto a dos de los votantes de la Sala B, para marcar diferencias, analiza si la actora ha probado o no la existencia de un acto ficticio, cuestión que sostiene la recurrente a contrario el precio establecido por ambos inmuebles indica la transferencia gratuita, cuestión que la sentencia debió analizar en forma integral. En ello, la declaración de la testigo vecina de la chacra, B. R. C., por una parte que los padres siguieron viviendo allí hasta su muerte y el testigo C., que siempre entendía que eran los tres hijos los dueños del establecimiento. Afirma por el contrario que las testimoniales ofrecidas por la demandada (Szlápelis; L.), confirman su tesis. Entiende que el sentenciante no analiza pormenorizadamente e integralmente el reconocimiento judicial, así también como la pericial de fs. 127/140, todo lo que no hace más que afirmar la existencia de una liberalidad tendiente a afectar la legítima de su parte; que en el juego de las

presunciones e indicios aportados por su parte y las circunstancias existentes, de haberse analizado correctamente por el Juez lo habría llevado inexorablemente al convencimiento que de otra manera no ha tenido. Si bien reconoce que la prueba de la simulación recae sobre quien la invoca, por la índole del litigio no puede limitarse a un conducta pasiva ni a la siempre negativa de los hechos. Cita jurisprudencia al respecto, que señala incluso la prueba sobre la disponibilidad del dinero para adquirir el bien. Refiere los elementos presunciones que aparecen en autos, la relación de parentesco, la venta de aquello que constituye la única fuente de ingresos, el precio vil, el mantenimiento de la posesión de bien enajenado. En comprensión integral y con las restantes argumentaciones y cita de la obra de Rodríguez Saiach –Código Procesal T. I–, todo se argumenta en razón de lo que se ha dejado expuesto, sosteniendo que los elementos de la causa se constituyen por sana crítica racional en respuesta favorable a las pretensiones de su parte. Cita más jurisprudencia. Peticiona la revocatoria del fallo y las costas a la contraria.

Los demandados contestan los agravios a fs. 432/434, entendiendo que solo se refieren a algunos aspectos por haber el fallo tratado integralmente la cuestión. No concuerdan entonces que los arts. 1831 y 1832 confieran la base a la pretensión de la actora, considerando en su concepto que la accionante nunca cuestionó que su parte hubiera pagado la suma de $5.000; que reedita lo afirmado al contestar la demanda, que la operación se realizó por la suma de $5.000, es decir la suma de $2.500 por cada lote. Destaca que la accionante reconoció por la posición

opuesta en la prueba respectiva, posiciones 8, 9 y 10 de fs. 83, que fue venta y por la suma total indicada. Sostiene que tanto el comprador como el vendedor se propusieron seriamente a la realización de los actos de venta; que si la actora pretende que el precio es vil no debió demandar por simulación sino por lesión. Cita textos de los autores Bueres-Highton de su Código Civil, T. 3. pág. 1832; que más allá de las quejas, la actora no acredita que el precio fuera vil o irrisorio; que la pericia resulta incompleta, ya que se expide sobre un precio actualizado y nada dice del valor del predio en el año 1995, que, asimismo, debe contarse con el testimonio de la escribana H. sobre la razonabilidad del precio y que los testimonios coinciden porque C. D. siempre trabajó en la Chacra **, desde que la familia tomó posesión y fue el nombrado el que siempre trabajó, cuidó y alimento a los padres, que incluso si hubiera realizado una donación la misma no resultaría inoficiosa, por las razones señaladas (art. 1832 CC, inc. 2). Rechaza la pretensión del onus probandi (que deba la carga de probar). Reserva el caso federal.

Vistos los agravios de las partes y habiendo examinado en oportunidad de la prescripción la trama litigiosa planteada en juicio, me remito a lo expuesto sobre esta temática a las constancias de mi voto a fs. 283vta. y ss., sin perjuicio de la amplitud que requiera el pronunciamiento sustancial apelado.

Se advierte, en consecuencia, de acuerdo al memorial, que la sentencia se conforma inicialmente a las justas razones que imponen el seguimiento de los precedentes judiciales, sin perjuicio de advertir que el orden jurídico vigente no impone obligatoriamente la doctrina emanada Alto Tribunal, pero que en el caso se

encuentran verificadas las premisas de una regla lo suficientemente clara para su seguimiento. Se refiere entonces a los autos caratulados "S., C. y otras c/ P., E. y otra", N° 105-2004, extrayendo conceptos de las Sras. Jueces en esta causa, donde se aplica el art. 954 CC, se alude a la simulación y por lo que considera de mucha similitud con la del presente juicio en razón que se acciona en los términos del art. 3601 CC, concordante acción de reducción y en los términos del art. 956 y 954 CC, la nulidad de la escritura pública… Refiere después los conceptos del voto del Dr. Alexandre en los presentes autos, que tipifica la acción en los arts. 1831 y 1832 CC, supuestos de las donaciones inoficiosas que afectan la legítima del peticionante y que la acción de reducción es el remedio legal otorgado al legitimario. Alude al voto de la Dra. Reynoso de Roberts y del suscripto en función de la causa "S…". Opone después sin perjuicio de la investidura de los magistrados que en "S." no se ventiló una cesión de derechos hereditarios y con cita del voto de la Dra. García Blanco, que las pruebas no son suficientemente concordantes ni coincidentes para descalificar la compraventa, ni las partes invocaron la lesión y tan solo por el art. 954 CC era de aplicación cuando habla de simulación; que tampoco parece que se haya intentado una acción de colación, como dice el Juez, ha entendido la Dra. García Blanco. En conclusión sobre los puntos precedentes, señala el sentenciante –sin perjuicio de entender que el voto preciso corresponde al Dr. Alexandre- que no hay mayoría en el caso "S.", sino una suerte de descalificación impropia del antecedente invocado. Entiende en consecuencia con el voto de otros jueces de esta Cámara, que el caso

plantea una donación inoficiosa (arts. 1831 y 1832 CC) y en consecuencia las vías protectorias –con fallo de jurisprudencia que cita– se corresponden con la acción de simulación o nulidad en forma conjunta con la de reducción. No obstante, asimismo sigue diciendo, salvado que no ha de seguir el precedente S., salvo en las cuestiones en que se coincide –adelanta la aplicación de otros criterios-.

Explica entonces enseñanza de doctrina y considera inaplicable el art. 3604 CC cuyas hipótesis expone. Analiza la prueba testimonial y formula disquisiciones evaluatorias respecto a la carga de la prueba y vuelve a conceptos de la Sras. Jueces vertidos en la causa "S.", con lo que en seguimiento entiende que no se encuentra probada la donación; que no hay prueba de la incapacidad económica del demandado, ni que los padres no hayan recibido el precio, ni cuenta bancaria donde depositar el producido de la venta; que carece de influencia la testimonial de A. S. y de B. R. C.. Vuelve a reiterar que la doctrina sentada por la Sala exige una punzante y hábil estrategia probatoria de quien demanda, que ha obliterado el activismo judicial del que habla Morello y a ello ha de estarse. Refiere lo que dijeron los testigos sobre el comentario de C. D. de haber adquirido la chacra referenciada en autos, las declaración de la Escribana actuante sobre el valor que consta en la escritura pública y que en definitiva nada se aporta para probar la donación. Opone, asimismo, consideraciones respecto al precio cuando no es pagado frente al notario, pero que no surgen otros indicios ni presunciones que coadyuven a sospechar de tal actuación, no siendo suficiente la afirmación que los padres continuaron viviendo en la

chacra por lo que dijo la Sra. A. D.. Plantea nuevamente disquisiciones en función del voto del Dr. Alexandre, y de lo dicho por mayoría en la causa S., con lo que concluye aludiendo a la prueba confesional y lo afirmado en la posición tornaría aplicable sin mas la solución propiciada por la Sala B y de tal manera evitar soportar la crítica de la Alzada por haberse tornado el fallo incongruente. Se explaya además volviendo al voto de la Dra. Melero en el precedente señalando el criterio que expidiera al entender en el antecedente la existencia de donación y consecuente innecesariedad del análisis de la tasación y entonces la crítica de la Alzada que "era necesario determinar la vileza o irrisoriedad del precio, ya que no se había negado la existencia del mismo, que con tal criterio se resolvería sin mas la situación", "…es cierto, pero se dejaría de atender a lo que parece ha sido la real voluntad de la parte actora…", que precisa el objeto de la demanda que intenta la acción de simulación primero y la de reducción después. Que para alcanzar el resultado se atiene la sentencia a otra premisa de "S.", la de determinar "…la verdad de la sustancia por encima de los excesos rituales…", que la parte actora ha pretendido que el precio de $5.000 ha sido ficticio, que no se ha pagado ningún precio, pero entonces debe probar la donación y "bajo las exigencias de la Sala B en cuanto a la manera de probar no lo ha hecho. Muchas son las inflexiones y citas que siguen desde este lugar (fs. 408vta.), siempre vinculadas al caso fallado por la otra Sala, por lo que cabe detenerse a su conclusión luego del análisis del fallo a la pericia de fs. 127/140, como que no contiene los requisitos para su eficacia probatoria por contener solo valores a la

fecha de su producción. Tiene en cuenta asimismo la declaración testimonial de la Escribana H. en cuanto a que el precio de $5.000 establecido en las ventas de los campos era razonable, por la situación de bajos valores existentes en la época. Agrega el enfoque de doctrina sobre una eventual vinculación entre el precio vil y la simulación, pero debía probarse que el precio del inmueble era superior a lo pagado. Concluye que la donación no se encuentra probada por lo que en definitiva rechaza la demanda.

Tal la sentencia del Señor Juez actuante, que bien registra un examen individualizado de los elementos concurrentes en juicio, pero que provoca por las motivaciones del fallo un comentario inicial, al observarse una suerte determinismo interpretativo del precedente "S." -bajo aparente protesta del Sr. Juez actuante-. En concepto del votante y a sabiendas de los indudables valores profesionales, morales y humanos del señor Juez actuante en las causas de su jurisdicción, no entiende que la finalidad del caso motivante de la Sala B no haya sido sino el del caso particular bajo juzgamiento. Luego, si bien se advierte que en uno de sus puntos la sentencia descarte atenerse a formalismos inconducentes, debe recordarse en efecto la doctrina expuesta por la Corte Suprema de Justicia de la Nación en los autos "Recurso de hecho deducido por el actor en la causa Colalillo, Domingo c. Cía. De Seguros España y Río de la Plata", del 18/9/57 (Fallos 238:550), que la condición necesaria de la comprobación de los hechos ante los jueces "…no excusa la indiferencia de éstos respecto de su objetiva verdad… No se trata ciertamente del cumplimiento de ritos caprichosos, sino del

desarrollo de procedimientos destinados al establecimiento de la verdad jurídica objetiva, que es su norte" (Fundamento extraído del caso "V.H.E. y otro c. M., M.R. s/ nulidad de acto jurídico", N° 54.355 – C.N. Civ., Sala E. , agosto 16-2006, en E. D. 220-149).

Ya en la materia específica del material a resolver, el primer fundamento de la agraviada se remite al encuadramiento jurídico que en la oportunidad de resolver la defensa de prescripción sentara el Dr. Alexandre, que la acción se corresponde con el marco de los arts. 1831 y 1832 CC –caso de donación inoficiosa cuyo valor excede el que la parte podía disponer-.

A su respecto el fallo contiene concepto concordante en el punto VI de fs. 402vta. /403 –previo la modalidad expresiva ya señalada– cuando expresa que la correcta aprehensión de los hechos dan cuenta de una pretensión accionable por donación inoficiosa efectuada por los causantes, no en la disposición del art. 3601 CC, sino en la base normativa de los arts. 1831 y 1832 de la ley sustantiva.

Tal enfoque resulta dominante y debe recordarse, asimismo, como premisa que la protección de la legítima interesa al orden público, por su relevante significado de la protección de la familia.

En tal sentido las consideración de la accionantes a fs. 12vta. y la realidad de la causa demuestra que la transferencia del dominio de los Lotes Agrícolas **-** y **-**, Chacra ** de la zona rural de la localidad de Sarmiento, formalizada por los padres A. D. y L. R. P. a un solo heredero forzoso C. D., de los dos restantes existentes (Escritura Pública N° 31, de fecha 18/5/1995), comporta la totalidad de los bienes de la herencia, por inexistencia de otros bienes

registrables a nombre de los causantes, como resulta del informe del Registro de la Propiedad de fs. 72/72vta.

Es claro que el encuadramiento incluye la comprensión del escalón previo de la simulación, que especifican las partes accionantes al sostener el caso planteado como "…inmerso en una simulación que tiene como único objeto favorecer a uno solo de los herederos…" (fs. 13vta.). El fallo recoge la plataforma en las fojas indicadas (402vta. /403), que conforma finalmente con el voto del Dr. Alexandre y que cierra con los conceptos que el objeto de la demanda intenta primero la acción de simulación y la reducción después.

Allegado a la probatoria, aprecia el magistrado que en la confesional no se tiende a la prueba de la donación (fs. 405), más adelante, que las afirmaciones no negadas conducen a la admisión y exclusión del "tema de prueba" (fs. 407vta. /408) por incidencia del precedente "S.", que el pago no fue cuestionado sino solo el precio.

La evaluación pasa fundamentalmente como lo anticipa el voto que me precede -reconocidos los extremos del pliego de posiciones de fs. 83-, bien que el demandado C. D. vive en la Chacra, se dedicaba con los padres V. A. D. y L. R. P. a la actividad de la agricultura y en los términos y precio en que se adquirieron los lotes de la chacra ya referidos –en que los padres vivieron en la Chacra ** hasta su deceso-.

Este hecho, cuando los progenitores se mantienen en posesión del inmueble -en el caso hasta su muerte- constituye típica nota presuncional de comportamiento de partes de la simulación de un contrato oneroso que encubre una donación, en

conjunción con la estrecha relación de padres a hijo.

Respecto a los testimonios de A. S. (pliego a fs. 90 y declaración a fs. 93/93vta.), y B. R. C. (fs. 94/95), como lo señala el fallo responden sobre el conocimiento de los padres de las partes, la composición familiar y lugar de residencia del grupo familiar, pero, asimismo, contestan ambos testigos que los padres vivieron en la chacra hasta que fallecieron y creían que la chacra eran de los tres hermanos. S. responde además que C. D. siempre vivió con los padres y "nunca salió de allí"; que es vecina próxima de la chacra –a dos cuadras– y compartía visitas con los padres y con C., pero nunca tomó conocimiento de la venta de la Chacra **; que después de 20 años se separaron las casas, los "viejitos vivían atrás y C. hizo una casa adelante; que los hijos A. D. y L. R. P. trabajaron en la chacra en vida de sus padres hasta que A. se fue –hace como 30 años– como asimismo L. cuando se casó. El testigo C. especifica cuando es preguntado sobre el propietario de la Chacra que será de los tres hermanos, que no sabe, que no cree que haya "un solo dueño todavía". Asimismo es conteste que cuando vivían los "viejitos" trabajaban ellos, identifica a E. D. y a C. D. y que E. trabajó hasta el año 1970 más o menos; además responde C. que vivía a cuatrocientos metros, que frecuentaba a los Sres. D. aproximadamente por semana, que los vio mientras estaban sanos, que no los vio en los últimos días de sus vidas; mientras estaban sanos eran personas que sabían lo que hacían.

Frente a lo expuesto en el examen de la confesional y el resultado de las testimoniales, lo relevante es la exacta continuidad de los padres en la convivencia en la chacra hasta su muerte. La

observación de la sentencia que el absolvente C. D. no es preguntado respecto al negocio celebrado con sus padres y sobre la transferencia gratuita, si bien pudo ser preguntado no define que no tendiera la accionante a probar la donación, si la afirmación formaba parte de la demanda, postura negada por la accionada al contestarla.

Las presunciones constituyen prueba idónea cuando la simulación es alegada por terceros y rige el principio de amplitud de la prueba. No es indispensable la prueba de la causa simulandi, se señala en el fallo de la C. N. Civ. Sala E, 9/12/88 – U. C. , M. y otro v. R. Z. , C. S. (en J. A. 1989-II-175) y cuando "…los sucesores actúan en amparo de sus legítimas, esgrimiendo los derechos que provienen de la ley, frente a los actos realizados por el causante y que considera lesivo a sus derechos, obran como terceros y pueden servirse de toda clase de pruebas (C. Nac. Civ. Sala G., 26/11/85 – Fischer, Roberto y otros v. Klein Fleischer, Cecilia y otra – en JA 1987-I-630; otro: del mismo Tribunal Sala A, en JA 1985-IV-426). En este último caso ameritan los magistrados actuantes Dres. Montes de Oca, Greco y Burnichon, que ambas partes han contribuido al esclarecimiento de la verdad. Protesta la demandada al contestar los agravios que la contraparte pretende la inversión de la carga de la prueba al sostener que su parte debió desvirtuar las alegaciones que ella no probó.

Esta defensa, a más de exceder en la interpretación negativa de los términos de la demanda y curso probatorio, carece de razón porque conforme se deja expuesto respecto a la contribución probatoria, es criterio concordante en la materia que si bien

corresponde a la accionante probar los extremos de lo accionado, "…es criterio recibido por la jurisprudencia que no debe perderse de vista que la teoría procesalista al par de establecer sobre qué parte pesa la carga de la prueba de determinado hecho, ha enfatizado la satisfacción del deber de colaboración que incumbe a todas ellas en función de su postura en la relación o situación jurídica objeto del proceso, que constituye una visión solidarista del problema (cf. Morello-Sosa-Berizonce, "Códigos Procesales", t. V-A, pág. 140). Sostiene Roberto Omar Berizonce que, desde tal óptica solidarista del proceso, el deber de colaboración parte de la buena fe y probidad procesal, con la finalidad de afianzar la eticidad en el debate y el resultado útil de la jurisdicción, añadiendo que esta concepción importa un avance sobre la noción de neutralidad del Juez…" (causa cit. "V.H.E y otro…", en ED 220-152, 1ra. col. últ. párr.).

Desde dicha postura prescindente al deber de colaboración contesta la demandada en autos, que no se acreditó por la actora que el precio fuera vil o irrisorio, demerituando la prueba pericial de tasación por pronunciarse respecto a valor actualizado del campo que ha tenido modificaciones y no en relación a su estado al tiempo de la escrituración.

Pero nada contestó la demandada al corrérsele traslado de la pericial y los consiguientes puntos de pericia (fs. 78 y 83), "…pese a que no tenía la carga de probar, debía colaborar con el aporte de elementos de convicción (se cita por dicho criterio en la jurisprudencia ya citada obrante en E. D. 220-152, a los autores Llambías, "Tratado…", Parte General T. II, 16 ed., págs. 536 a 538 n° 1826; Borda, "Tratado…",

Parte General T. II, 12 ed., págs. 339 a 343, nº 1188 y 1189 y otros), advirtiéndose que incluso se rechazó a fs. 111/112 la petición de negligencia por cuando la pericial constituía prueba común ante el silencio guardado en la oportunidad de su propuesta. Finalmente, no objetó los puntos de pericia señalados por el Juez a fs. 120, conforme sus facultades (art. 464 Ley XIII- Nº 5 del Digesto Jurídico – antes art. 460 CPCCCh.); el "…medio frecuentemente utilizado por los terceros para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación, es la prueba de presunciones o indicios suficientes, siendo la apreciación de esa prueba cuestión de hecho librada al recto criterio judicial" (C.Nac.Civ., Sala A, 28/3/94 – Cuzzani, Ariana v. Muratori, Esther M. del C. – en J. A. 1994-IV-700).

Por ello sus objeciones al pronunciamiento pericia de fs. 127/140, pretendiendo otras informaciones comparativas no habiendo observado la única comparación pericial ordenada a fs. 120 por el Juzgador conforme con los puntos ordenados resulta extemporánea y los valores expuestos del Lote P. Nº **, Fracciones a y b de la Colonia P. Sarmiento del Departamento Sarmiento, efectuada por la Ing. Agr. C. A. M. –de encomiable trabajo– que dictamina en el Cuadro de Tasación (fs. 140) por capital fundiario y de explotación fijo vivo e inanimado de los inmuebles rurales señalados un monto de $201.308, al 11/9/2006. La parte actora procuró su prueba y son tan notables la diferente magnitud del monto señalado al de $5.000 que se estableciera como valor de trasferencia del dominio de los dos lotes P. en fecha 18/5/1995, 40 veces menos, que puede estimarse como precio irrisorio. Por tal

razón, lo prescindente de su propia actividad probatoria limitada al menoscabo de la producida por la actora tampoco resulta admisible. La contestación de la demandada a los agravios que nada prueba la pericia por informar valores actuales, mediando cambios del valor de la moneda, el "boom" petrolero o de la "creencia" de la Escribana L. J. H. (fs. 161/161) respecto a una deflación de los valores que operaban en la época, forma parte de una evaluación sin prueba al respecto. La demandada no presenta ninguna prueba idónea demostrativa de los conceptos esgrimidos ("Cuando el hecho que se intenta probar es susceptible de acreditarse por otros medios de prueba, la testimonial debe apreciarse severamente" (Cám.Esp.Civ. y Com. Cap., Sala 1°, 31/3/73 – R. de Scottil, M.E. v. Monterrobles SRL, en J. A. 20-1973-100). Es que la enorme diferencia de valores aún se advierte con la sola consideración del valor de la tierra ($99.000), cuyo valor asignado no es del último año de realización de la pericia, sino que responde a valores de mercado de "operaciones de mercado realizadas en los últimos años" (fs. 138).

Pero como asimismo se evalúa en el primer voto que el estado de antigüedad de los bienes no ha sido cuestionado que importe un cambio fundamental en la infraestructura de las chacras, ello asimismo surge de lo que manifiesta C. D., sobre la vivienda del Lote A vivienda de material construida en el año 1980 -inspección ocular de fs. 103- se encuentra tasada en $28.800; asimismo, hacia el sector oeste la segunda vivienda que era adobe y donde vivían todos la reformó de material en el año 1974. La evaluación de las dos viviendas por la suma de $57.800, resultante de la prueba pericial y restándolas a la suma de $201.308

(pericial, fs. 140), dejan subsistente un valor de bienes de $143.700, con lo que en cualquier hipótesis deja la transferencia de los dos inmuebles por la suma de $5.000 como precio irrisorio.

Aun advertida la alegación de la parte demandada que el precio de los inmuebles superó casi en dos veces el valor fiscal de los mismos (valor fiscal $2.715, fs. 8), referencia no constituye sino nueva sinrazón de la oponente, cuando es de público y notorio que la evaluación administrativa inmobiliaria no es una reducida tasa proporcional.

Se señaló más arriba que determinada jurisprudencia no exige la prueba de la causa de la simulación, pero aún en razón de otros que entienden constituye una premisa básica, el motivo o razón que ha llevado a las partes a llevar el acto simulado, queda reconocido por la hermana A. D. R. -testimonial de fs. 160/160- que C. D. siempre trabajó en la chacra y cuando los hermanos se retiraron siguió atendiendo a los padres en la misma, que fallecidos estos iba mucho a su casa y un día en el 2004 le comentó que "había que arreglar, porque los padres, le habían dejado todos los papeles hechos. Le habían transferido todo. En ese momento llamé a mi hermano E. y le comentó todo al mismo. Siempre quisimos llegar a un arreglo, y nunca hubo un arreglo". Pero el móvil determinante de los padres surgen de propios términos del demandado a fs. 56vta., que trabaja en la producción de las chacras, acompaña a los padres en los últimos años y edad avanzada de los mismos. Advierto que el padre tenía 87 años y la madre 70 años al tiempo de la transferencia. Es propio que estos quisieran beneficiar al hijo con el que compartían los avatares de la vida.

Por lo expuesto y declarado que la acción de simulación solo representa un presupuesto del ejercicio de la acción de reducción que autorizan los arts. 1830, 1831 y 1832 CC, conforme con el Libro IV del Código (art. 3591 y concords.), por resultar la naturaleza de la escrituración enjuiciada un acto que encubre una donación. Debe hacerse lugar a la reducción y restituirse a la masa hereditaria la parte proporcional del valor de los bienes a consecuencia del acto simulado y en la medida que exceda la porción disponible que tenía el causante, con los alcances del art. 3602 CC y concordantes.

Desde que lo manifestado importa la revocación del fallo dictado y hacerse lugar a la demanda, las costas se imponen de conformidad con el art. 69 Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico – antes art. 68 CPCCCh). Teniendo en consideración los trabajos profesionales de las partes y conceptos del art. 5 Ley XIII N° 4 y normas concords., arts. 6, 9 y 18, se ajustan a derecho los honorarios propuestos en el presente acuerdo para la primera y en tanto para la segunda, conjuntamente con el art. 13 Ley citada (antes arts. 6, 10, 19 y 14 Ley de Honorarios de Abogados y Procuradores de la Provincia del Chubut N° 2200/4335).

A la segunda cuestión el Dr. Nahuelanca dijo:

Voto:

De conformidad con las cuestiones expuestas y pronunciamiento que atañe, corresponde el decisorio propuesto en el primer voto que me antecede, con la reserva del caso federal pertinente.

En este estado, y de conformidad con lo establecido en los arts. 274 y 275 del CPCCCh (Ley XIII-5-DJ, Anexo A), se deja constancia que la

decisión se adopta por mayoría, por lo que la Dra. Silvia Noemí Alonso no emite su voto.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar la siguiente

SENTENCIA:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la accionante y, en consecuencia, revocar el fallo de fs. 396/411 en todas sus partes y hacer lugar a la demanda, declarándose la resolución del acto de compraventa tal como informa la escritura n° 31 celebrada por ante la escriba L. J. H. con fecha 18/05/95, conforme documental obrante en la causa, por resultar inoficiosa la donación que le efectuaran los causantes al demandado pero manteniendo firme la donación del bien allí consignado a favor de C. D., haciendo lugar a la reducción del valor a favor del reclamante, E. A. D., de conformidad con los considerandos pertinente y en la etapa de ejecución de sentencia, oficiándose en consecuencia.

2) Declarar abstracta la apelación de los letrados de la actora, atento a cómo se resuelve la cuestión.

3) Costas al vencido en ambas instancias.

4) Regular los honorarios profesionales de los Dres. D. C. P. y P. F. D. G., conjuntamente, en un DIECIOCHO POR CIENTO (18%) y de los de los Dres. H. R. R. y J. M. R., en forma conjunta, en un DOCE POR CIENTO (12%), porcentajes a calcular sobre el monto del proceso para la primera instancia y en un TREINTA POR CIENTO (30%) de dichos porcentuales en la alzada para cada parte.

5) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2010
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"