En la ciudad de Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut, a los días del mes de julio del año dos mil quince, 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, Dra. Silvia Noemí Alonso, y asistencia del señor juez de cámara Dr. Fernando Nahuelanca y de la señora jueza de cámara Dra. Nélida Susana Melero, para dictar sentencia definitiva en estos autos caratulados: **"B., P. E. C. c/ E., C. y otra s/ ORDINARIO (petición de herencia)", expte. nro. 479 año 2014**, venidos del Juzgado Letrado de Primera Instancia de Ejecución nro. 1 (expte. nro. 256/2013), y atento al resultado del sorteo establecido en el art. 271 del Código de Procedimientos Civil y Comercial (fs. 172), correspondió el siguiente orden para la votación: Dra. Silvia Noemí Alonso, Dr. Fernando Nahuelanca, Dra. Nélida Susana Melero.

Acto seguido se resolvió plantear y votar por su orden las siguientes cuestiones: **PRIMERA**: ¿Es justa la sentencia recurrida de fs. 137/143? y **SEGUNDA**: ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar?

A la primera cuestión la Dra. Silvia Noemí Alonso, dijo:

1. El fallo apelado y los agravios.

El juez de grado hizo lugar al allanamiento de la actora a la excepción de falta de legitimación pasiva interpuesta por la Sra. P. E. respecto a la acción de petición de herencia.

Luego rechazo el allanamiento formulado por la Sra. P. E. C. B. a la demandada y en consecuencia rechazó la acción de petición de herencia interpuesta por la actora contra C. E. Impuso las costas a la vencida y reguló honorarios.

La actora apeló a fs. 145; el recurso fue concedido a fs. 146, fundado a fs. 157/165 y contestados los agravios a fs. 167/168.

La recurrente sostiene que el pronunciamiento le genera gravamen porque se rechaza la acción so pretexto de no encontrarse la codemandada C. E. en posesión del bien.

Se queja también porque se rechazó el allanamiento de esta codemandada.

Finalmente sostiene que le genera gravamen la omisión de tratamiento de la nulidad de la donación que ha planteado.

La parte apelada contesta los agravios, sosteniendo el fallo y peticionando el rechazo del recurso, con costas.

2. Tratamiento de los agravios.

De la reseña efectuada precedentemente resulta que las cuestiones sometidas a revisión son dos la procedencia de la acción de petición de herencia respecto a la codemandada que se allanó a la misma y la omisión de tratamiento de la acción de nulidad incoada respecto a la donación efectuada.

2.a La procedencia de la acción de petición de herencia respecto a la codemandada C. E.

El rechazo de la acción de petición de herencia parte de una premisa errónea, tal como se verá.

Es que, en un todo de acuerdo con las previsiones del artículo 3423 del Código Civil, se ha definido a esta acción como aquella en la que "alguien que se pretende llamado a una sucesión mortis causa como sucesor universal, reclama la entrega total o parcial de los bienes que componen el acervo sucesorio, como consecuencia del reconocimiento de su derecho sucesorio, de aquél o aquéllos que invocando también esos mismos derechos han tomado posesión de todo o de parte de los objetos sucesorios que la componen conduciéndose como sucesores universales del causante o como causahabientes de semejantes sucesores, y también de aquél o aquellos parientes de igual grado que les rehúsan reconocerle el mismo carácter" (cfr. Ovsejevich, Luis "Petición de herencia", Enciclopedia Jurídica Omeba, t. XXXII, p. 307).

Corroborando lo expuesto, se la ha considerado como una acción que tutela el llamamiento a la herencia –entendida esta como objeto de adquisición distinto de los bienes singulares que integran la universalidad- contra quien a igual título se pretende llamado excluyente o concurrentemente (cfr. Zannoni, Eduardo A., Derecho de las sucesiones, Buenos Aires, Astrea, 4ª edición, 1997, Tomo 1, "La acción de petición de herencia controvierte el carácter excluyente o concurrente de la vocación hereditaria" (Nº 451), pág. 479; en el mismo sentido Russo, Federico, "Las acciones

hereditarias. Su correcta aplicación", DJ 15/11/2006, 766).

En el caso de autos, la actora ha demostrado su calidad de heredera forzosa en la sucesión del Sr. B. por ser su hija. Tal calidad no podía ser desconocida por la co-demandada Sra. C. E. puesto que ella es su madre.

Ergo, ha probado su carácter de heredera concurrente en los bienes propios del Sr. B. y excluyente en los bienes gananciales (cfr. arts. del Código Civil), respecto a la codemandada Sra. C. E., su madre y esposa de causante.

En este marco, es procedente la revisión porque la posesión de un bien por otra persona es írrita en orden a la concurrencia del presupuesto de posesión hereditaria. Es que, en la lógica del fallo, tal presupuesto se circunscribe a un único bien y ello implica desconocer el carácter universal de la sucesión que prevé el art. 3263 del Código Civil.

En un todo de acuerdo con tal carácter esencial es dable remarcar que no se opera una transmisión singular de cada relación jurídica contenida en el patrimonio del causante sino un subingreso del sucesor en la posición jurídica de aquel.

Es que como elementalmente lo define el art. 3279 del Código Civil la sucesión es la transmisión de los derechos activos y pasivos que componen la herencia de una persona muerta a la persona que sobrevive…. P.10

Por ello, es descalificable la concepción del fallo a este respecto, sin perjuicio de las proyecciones que la procedencia de la acción de petición de herencia pueda tener en la transmisión singular del bien inmueble cuya nulidad también se ha reclamado.

A estas razones de fondo, corresponde agregar más el allanamiento de la co-demandada a la pretensión de la actora respecto a su llamamiento a la sucesión.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

La procedencia de la acción de petición de herencia determina la correspondiente calificación del carácter de la Sra. C. E. como heredera aparente. Ello en tanto se configuran todos y cada uno de los presupuestos que dan andamiaje a tal calificación en un todo de acuerdo con el concepto de tal figura.

Por unanimidad, en las XXI Jornadas de Derecho Civil se aprobó la siguiente noción de heredero aparente: "El heredero aparente es aquella persona que, estando en posesión de la herencia, ha sido desplazada total o parcialmente por el heredero real, al resultar vencida en una acción petitoria hereditaria o como consecuencia de la admisión voluntaria del derecho que se reclama"

Debo señalar además que esta heredera aparente sin dudas es de mala fe por una triple causal. Primero, porque en su carácter de representante legal de hija menor de edad no salvaguardó sus derechos en la sucesión de su padre; segundo porque omitió informar

al juez del sucesorio que tenía una hija con indiscutible derecho a la masa relicta, y tercero porque siendo ésta mayor de edad ocultó la apertura del proceso sucesorio.

En síntesis es de mala fe porque, sin dudas, conocía que su hija, heredera real no se había presentada a recoger la sucesión porque ignoraba que le había sido diferida.

La calificación tendrá, en su caso, los efectos legales (art. 3429 a 3432 del Código Civil).

En un todo de acuerdo con lo expuesto, corresponde revocar el punto 2º de fallo, haciendo lugar a la acción de petición de herencia interpuesta por la actora contra la codemandada C. E. y declarar, en consecuencia el carácter de heredera real de la Sra. P. E. C. B. y de heredera aparente de la codemandada C. E., con el alcance señalado.

2.b. La omisión de tratamiento denunciada. La omisión por la recurrente efectivamente se verifica. El juez de grado no ha dado tratamiento a la totalidad de las cuestiones que le fueron planteadas. Huelga recordar que deben analizarse las cuestiones controvertidas en el pleito en su integridad y ello no ha sucedido en el caso.

En efecto, sin dar razón alguna, no se ha pronunciado sobre la acción de nulidad de la donación a pesar que tal nulidad fue planteada en el punto 2 f del escrito demandada y exteriorizada, concretamente, la pretensión a fs. 29. Por lo demás, la codemandada P. E., expresamente planteo la improcedencia de la acumulación de acciones en el punto V.b. del escrito de contestación de demanda –fs. 45-.

En definitiva, dado que se han planteado cuestiones de fondo y de forma referentes a la validez de la donación que debían ser tratadas; la omisión del juzgador vulnera el principio de congruencia por vía de omisión (*citra petita*).

Por lo demás, verificada la omisión el replanteo de la cuestión en esta instancia, obliga al tribunal de revisión a pronunciarse. Entendida como objeto de adquisición distinto de los bienes singulares que integran la universalidad-.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

2. c. La acumulación de acciones.

En ciertas ocasiones, determinadas acciones son instrumentales es decir constituyen un medio para lograr el fin.

Uno de los ejemplos clásicos es el de la colación y la simulación. La pretensión sustancial es la colación o la reducción y la simulación pasa entonces a ser un simple medio para instrumentarlas. Esta última tiende a establecer el presupuesto de hecho a probar para que prospere cualquiera de las acciones con que cuentan los terceros en defensa de sus legítimos intereses.

Así se ha dicho: "Esos terceros -los herederos-, cuando inician acciones contra otros legitimarios o terceros donatarios tendientes a reconstituir el haber partible a consecuencia de que la ley fue soslayada mediante una operación insincera realizada por el causante, no tienen otra vía que atacar el acto por simulación. Es evidente que la articulan dentro de la órbita de una acción de otra envergadura que persigue

que el valor de los bienes transferidos sea computado en la sucesión o lograr en su caso descubrir la donación inoficiosa" (cfr. Cámaras de Apelaciones en lo Civil, 20/02/11, Plenario "Arce").

En el caso la acción de nulidad de la donación es el medio para alcanzar plenamente el fin que es el reconocimiento de la cuota parte que le corresponde a la heredera en uno de los bienes que integran el acervo.

En tales supuestos es posible la acumulación de acciones con la aclaración que la propia Corte Suprema de Justicia ha señalado que "la circunstancia de que una acción sea instrumental no significa que no tenga entidad autónoma. El hecho de que el objeto principal del proceso fuera la obligación de colacionar, no excluye que el medio (acción de simulación) guarde independencia respecto de aquella acción y deba ser deducida en tiempo útil para desentrañar el carácter gratuito de un acto de ficticia apariencia onerosa" (C. S. J. N. 20/12/2011, en autos "C., L. A., s/ sucesión s/nulidad de acto jurídico e inclusión de bienes" AR/JUR85853/ 2011).

Con base en estas consideraciones corresponde tener por superados los argumentos formales interpuestos por la codemandada P. E. al contestar la acción de nulidad de la donación.

2. d. La ineficacia relativa de la donación. Un negocio jurídico es eficaz cuando produce los efectos que le son propios que interesan a las personas que han intervenido. Ahora bien, en el caso de autos, este negocio -la donación- ha perjudicado a la actora

en sus intereses legítimos. En tal caso no es la nulidad del negocio la respuesta que el ordenamiento jurídico ha diseñado para tutelar esos intereses sino la inoponibilidad.

Calificada doctrina enseña: "La ineficacia es absoluta cuando el acto jurídico queda destituido de sus efectos para todos, incluso para los otorgantes. La ineficacia es relativa cuando el negocio produce efectos frente a algunos solamente…Los supuestos más claros de ineficacia relativa son los que a partir de Japiot y Bastian, se enuncian aduciendo al acto jurídico inoponible. Tal inoponibilidad puede se positiva o negativa.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Se alude a actos de inoponibilidad positiva en los casos de actos válidos y eficaces en general pero ineficaces frente a ciertos terceros. Inversamente, un acto es de inoponibilidad negativa cuando es inválido o ineficaz entre quienes lo otorgaron pero esa nulidad o ineficacia resulta inoperante frente a ciertos terceros" (Zanonni, Eduardo *Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos,* Editorial Astrea, 2| reimpresión, Bs. As. 2000, p. 135/136).

En el caso se trata de las llamadas inoponibilidades positivas y se sustenta en las previsiones del artículo 3430 del Código Civil. En efecto, la mentada norma regula las condiciones en que son oponibles los actos de disposición efectuados por el heredero aparente y estatuye expresamente la onerosidad.

Así las cosas, la buena o la mala fe de la donataria es irrelevante para el supuesto de autos, es decir de

las liberalidades. Así, aun en la hipótesis más favorable a la postura de la codemandada –P. E.- es decir considerando su buena fe la solución es la misma. Ello porque "la tutela de la buena fe del tercero se detiene frente a las liberalidades que hubiese efectuado el poseedor de la herencia. Tal es la solución tradicional. Entre quien quiere evitarse un perjuicio –el verdadero heredero- y el que quiere conservar un lucro –el donatario-, la ley opta por proteger al primero. O dicho de otro modo: si la oponibilidad de los actos del heredero aparente se basa en la tutela de la buena fe salvaguardando la seguridad del tráfico, esa seguridad claudica para preservar las expectativas del heredero real, cuando los terceros se han beneficiado sin prestación alguna de su parte." (cfr. Zanonni, Eduardo, *Derecho de las sucesiones,* t. 1, ya citado, p. 515/516).

La contundencia y claridad de la transcripción me exime de mayores comentarios y en su mérito corresponde acoger la pretensión de la parte actora respecto al acto jurídico observado conforme el encuadre jurídico reseñado, disponiendo la entrega de la posesión y la anotación de la propiedad a nombre de la actora de la mitad indivisa del inmueble individualizado como lote 10 manzana 15, sito en calle L. M. nº *** de Diadema Argentina, Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut e inscripto bajo la Matricula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble, a título de petición de herencia. A tal fin en la instancia de grado y en la etapa de ejecución de sentencia se librara el mandamiento y los oficios pertinentes.

3. Costas y honorarios.

Las costas de ambas instancia se imponen a las codemandadas.

La modalidad adoptada para regular honorarios –jus- no ha sido impugnada por las partes; en consecuencia se mantiene y solo se reajustan los mismos en función del resultado obtenido. Por lo tanto, se fijan los correspondientes al Dr. J. M. F. d. l. C. en cincuenta jus, los del Dr.

I. A. V. en treinta jus y los del Dr. P. B. se mantienen en quince jus.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Los honorarios de esta instancia se regulan de conformidad con las pautas generales contenidas en el artículo 5 de la ley arancelaria vigente y por aplicación de las escalas del artículo 13 del mismo ordenamiento. Con base en lo expuesto propongo se regulen los correspondientes al Dr. J. M. F. d. l. C. en un 35% de los fijados en la anterior instancia y los del Dr. I. A. V. en un 25% calculados sobre los determinados en primera instancia. En todos los supuestos con más el impuesto al valor agregado si correspondiere.

A la segunda cuestión la Dra. Silvia Noemi Alonso dijo:

1°) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora.

2°) Revocar los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. 3°) Hacer lugar a la acción de petición de herencia interpuesta por la Sra. P. E. C. B. contra la Sra. C. E., con los alcances precisados en el considerando respectivo.

4°) Declarar la inoponibilidad a la Sra. C. B. de la donación efectuada el 22 de setiembre de 2000 por la Sra. C. E. a favor de P. E., instrumentada mediante escritura pública n°

280, pasada al Folio 586, Registro N° 11 del Escribano Eduardo Cuestas Llames del inmueble inscripto bajo la Matricula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble.

5°) Disponer la entrega de la posesión a la actora y la anotación de la propiedad a su nombre de la mitad indivisa del inmueble individualizado como lote 10 manzana 15, sito en calle L. M. n° *** de Diadema Argentina, Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut e inscripto bajo la Matricula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble, a título de petición de herencia.

6°) Tener presente la reserva efectuada por la parte actora en el punto 3. g) del escrito de promoción de demanda.

7°) Costas de ambas instancias a las codemandadas.

8°) Regular los honorarios del modo propuesto.
A la primera cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

La sentencia se dicta a fs.137/143ref. por la que se hace lugar al allanamiento formulado a fs.54 por la actora P. E. C. B. y rechaza la demanda de petición de herencia interpuesta contra la demandada P. E. 2) Rechaza el allanamiento formulado a fs.63 por la codemandada C. E.

y rechaza la demanda de petición de herencia interpuesta por la actora P. E. C. B. contra la parte demandada C. E. 3) Impone las costas a la parte actora y regula los honorarios de los profesionales

GISELA CINTIA MOREJÓNSecretaria de Cámaraintervinientes.

Por la actora apela su letrado a fs.145ref. y el recurso se concede a fs.146ref.

Expone los agravios a fs.157/165vta, peticionando la revocatoria de la sentencia, se haga lugar a la nulidad de la donación efectuada por escritura pública por C. E. a su sobrina P. E., del inmueble individualizado como lote 10 parcela urbana de la manz.15, calle L. M. Nº *** de Diadema Argentina, Comodoro Rivadavia – Chubut. Transcribe la parte resolutiva de la sentencia y los fundamentos del fallo, con lo que expone a continuación los agravios. A partir del punto II (fs.159), se agravia porque el fallo priva a su parte de su porción legítima en la sucesión de su padre del inmueble señalado, bajo lo que dice pretexto de no encontrarse C. E. en posesión del bien.

Reseñando respecto a tales puntos los fundamentos de la resolución, controvierte que la demandada no se encuentra en posesión del bien, por el contrario afirma tal condición para C. E. y que la demandada P. E., que tiene la titularidad registral nunca tuvo la posesión. Formaliza las razones de esta afirmación. Sostiene por el contrario que la posesión nunca se otorgó, pues la donación fue de la nuda propiedad, lo que indica a juicio del alegante que no conllevó la posesión; que ni la actora dijo que la posesión estaba en manos de P. E., ni ésta invocó la posesión. Se queja por la decisión del A quo de privar a la causa de prueba, permitiendo que hechos dirimentes queden silenciados. *El rechazo del allanamiento de la codemandada C. E.* Impugna el rechazo al allanamiento de la parte codemandada C. E., cando sostiene que no se encuentran reunidos los presupuestos legales para aplicar a las codemandadas. Estima de falsedad jurídica tal conclusión

que reposa en la errónea concepción que sostiene la sentencia.

La nulidad omitida. Observa que la acción de nulidad interpuesta en la ampliación de la demanda de fs.29 se ha omitido por la sentencia, alude a los principios del deber de sentenciar, grado de afectación de la sentencia, protección de la legítima y afectación de las norma de orden público.

La codemandada C. E. contesta los agravios a fs. 167; sostiene la inexistencia de

agravios desde que el allanamiento de la actora importó la abdicación de oposición y puso fin a la controversia contra su parte. Como segundo punto contrapone la inexistencia de error del tribunal, al considerar que al encontrarse C. E. en posesión de bien, estaba legitimada para ser demandada. Que la actora al demandar respecto al inmueble donado, lo hizo sin reserva alguna., por lo que dijo bien el Juez que al donarlo cedió la posesión. Transcribe el texto del contenido escriturario respecto al apartamiento y desistimiento de los derechos de propiedad y dominio. Concluye que la actora incorpora tardíamente constancias de hecho no alegadas en su oportunidad, como una estrategia para encontrar fundamento a su demanda. Peticiona en definitiva se rechace el recuso, con costas.

Tratamiento de los agravios. Títulos la posesión del inmueble y la nulidad omitida.

Es claro que siguiendo en principio el derrotero de la sentencia, esta ha podido hilvanar con base inicial en el instituto de la petición de herencia, los conceptos jurídicos que la definen, destacando en cuanto también asienta, que es la conferida a quien,

considerándose pretendiente al acervo en calidad de sucesor universal, la

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

reclama de aquéllos que han tomado posesión de los bienes invocando esa misma calidad.

Entroncando la dirección de su pronunciamiento, explica luego los alcances del allanamiento, que se perfecciona con la declaración de voluntad del demandado, que tiene como destinatario al Juez, "todo ello con relación a las pretensiones esgrimidas por el accionante en su demanda", pero que el éste no le impone necesariamente el acogimiento de la demanda, pues está obligado a dictar sentencia conforme a derecho. Llega entonces en el punto 5. del fallo, a concretar la tesis por la que habrá de resolver, que la codemandada P. E. no ha invocado para sí la calidad de heredera del causante, que en cambio ejerce la posesión del bien inmueble comprendido, como sucesora singular de C. E. por acto de disposición a título gratuito, que la donante no se encuentra en posesión del inmueble y no le ha sido desconocido su carácter de heredera.

Pero para así poder resolver, la sentencia deja sin tratar, como se agravia la actora, la ampliación de la demanda de fs.29, recepcionada en el proceso a fs.30, peticionando la nulidad de la donación efectuada por C. E. a favor de su sobrina P. E., a la que se había referido en los términos de la demanda a fs.21, sosteniendo que la donación era nula ya que la donataria conocía la existencia de la actora, de su vocación hereditaria y consiguientemente de la falsedad de la declaratoria, con lo que no podía ignorar la frustración de los derechos

de aquélla. Que además sostenía el caso donación inoficiosa, ya que al donar no respetó la porción legítima de la hija y por lo que asimismo reserva el derecho de reducción.

La cuestión deja de tener en consecuencia la libre contestación jurídica de invocar el acceso a una liberalidad de sucesión singular, ajena al sucesorio, porque tal trasmisión afectaba la calidad hereditaria del bien y de heredera forzosa de P. E. C. B. en la herencia de su padre causante.

Asimismo, la transmisión de mala fe de la madre C. E., frustrando los derechos de su hija, que por lógica vinculación, no podía ignorar. No imperan aquí la protección de los actos cumplidos por el heredero aparente en función de la buena fe del tercero en los actos onerosos (art.3430 CC.) y a lo que manifiesta el maestro Dr.Borda: “Se ha juzgado, con razón, que tratándose de enajenación a título gratuito, no se justifica mantener en pié el acto”. El dolo, vicia el acto jurídico y quien lo ha sufrido – al igual que sus herederos o sucesores – tienen derecho a pedir su anulación. El orden jurídico exige no convalidar actos que han tenido origen en la mala fe de uno de sus otorgantes; pues ello sería estimular el delito y propiciar el engaño (Conf.Borda, G.A., “Tratado…” Parte General, T.2 n.1148. p 311; Llambías, J.J., “Tratado…”, Parte General, T.2 n.1753, ps,494 ss.).

Con todo, corresponde señalar que los alcances de la nulidad solo pueden alcanzar en la proporción de la demanda los actos respectivos, desde que esta solo alcanza a que la sentencia disponga la entrega de la

propiedad y posesión a la actora de la mitad indivisa del inmueble bajo controversia, inscripto en la Mat.(03-6) 65782 del Registro de la Propiedad Inmueble.

En la extensión precedente, lo expuesto asimismo responde a la postura de la contestante a fs. 167/168vta., sobre la inexistencia de agravio, puesto que el allanamiento de la actora a su falta de legitimación por la acción de petición de herencia, deja subsistente la acción de nulidad asimismo demandada por las razones y resultados ya expuestos.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

En cuanto se rechazaba la acumulación de acciones, basta señalar los conceptos de Fornieles, que la petición de herencia es siempre el resultado de otra acción que se refiere al título hereditario, donde no hay ningún inconveniente y sí ventaja práctica en acumular cualquiera de aquéllas acciones a la petición de herencia. Había mencionado el autor la acción de nulidad (Conf."Tratado de las sucesiones", Salvador Fornieles, T. I pág.262, n° 186, Cuarta Ed. Tipográfica Editora Argentina S.A. año 1958).

Las restantes defensas de la demandada P. E. en su oportunidad quedaron carentes de virtualidad frente al allanamiento de la actora a la falta de legitimación pasiva para intervenir en el proceso de petición de herencia.

Por lo demás, son consecuencias jurídicas de la acción de nulidad, a título de los arts.1047 y 1051 CC, que la pretensa donación quedó sin valor y no pudo investir del derecho invocado a la parte

codemandada P. E., como tampoco despojar de su carácter de heredera aparente total o parcial a C. B. como poseedora de la herencia.

En cuanto asimismo se opone el no desconocimiento del carácter de heredera de C. B., es punto que no resuelve la negativa a la que llega la sentencia, siendo dicho por los autores que la petición de herencia puede ser excluyente –que privará al demandado de toda la herencia– o concurrente, o que importará una proporción de acuerdo a la ley.

Por lo expuesto, el tratamiento parcial de la sustancia del juicio para rechazar el allanamiento formulado por la codemandada C. E., ostenta los menoscabos interpuestos en los agravios de la parte actora, pero carece de eficacia imponer su nulidad en tanto se dicta la sentencia que corresponde.

Por lo expuesto debe resolverse, 1°) Revocar la sentencia dictada, haciendo lugar a la demanda de petición de herencia en contra de la parte demandada C. E., disponiendo la entrega de la posesión y la anotación de la propiedad a nombre de la actora P. E. C. B., de la mitad indivisa del inmueble individualizado como Lote 10 Manz.15, situado en calle L. M. N° *** de Diadema Argentina, Comodoro Rivadavia – Provincia de Chubut, inscripto en Matríc. (03-6)65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble, a título de petición de herencia. A cumplimentarse en primera instancia en la etapa de ejecución de sentencia.

2°) Declarar la nulidad parcial de la donación instrumentada en la Esc. Pública Folio 586 Primer testimonio – Escritura número doscientos ochenta, de

fecha 22 de setiembre del año 2000, Esc. Eduardo N. Cuestas Llames – Registro N° 11, con sus restantes datos obrantes en la escritura señalada y ordenar su inscripción en el Registro de la Propiedad con carácter de parcial de la cancelación anotación respectiva, con los alcances del punto precedente.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

Costas y honorarios: Atento al resultado de los recursos, de conformidad con lo previsto en la Ley XIII N° 5 del Digesto Jurídico, art.282, se adecuan las costas al nuevo pronunciamiento donde vencidas las codemandadas, por imperio del art.69 del Digesto precedente se les imponen las costas. Atento la modalidad de la primera instancia, por el mérito de los trabajos profesionales y su resultado, se proponen los honorarios del Dr.J. M. F. d. l. C. en cincuenta jus, los del Dr.I. A. V. en treinta jus y los del Dr.P. B. se mantiene en 15 jus.

En esta Alzada, de conformidad con la Ley XIII N° 4 del Digesto Jurídico, arts.5, 6, 8, 9 y concords., se proponen los honorarios del Dr.J. M. F. d. l. C. en un 35%, los del Dr. I. A. V. en 25%, de los regulados por cada parte en primera instancia.

A la segunda cuestión el Dr. Fernando Nahuelanca dijo:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.157/165vta., contra la sentencia de fs.137/143 ref., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia. 3) Hacer lugar a la acción de petición de herencia interpuesta

por la parte actora P. E. C. B., contra la parte demandada C. E. y disponer la entrega de la posesión a la actora y la anotación de la propiedad a su nombre, con los restantes alcances del considerando respectivo.

4) Declarar la nulidad de la Escritura Pública N° 280, de figuración a fs.40/41, de los restantes datos señalados en el voto y ordenar inscripción y cancelación consiguientes en el Registro de la Propiedad Inmueble, todo de conformidad al considerando respectivo.

5) Tener presente la reserva de derechos del punto g. interpuestos en la demanda.

6) Costas en ambas instancias y honorarios, de conformidad con el considerando respectivo.

A la primera y segunda cuestión la Dra. Melero dijo:

I. Considerando que a tenor de la exigencia del art. 169 de la Constitución de la Provincia del Chubut es innecesaria la repetición de los argumentos formulados por las partes en cada uno de los votos de la Alzada, razón por la cual a fin de evitar reiteraciones estériles que afectan los principios de celeridad y concentración procesal y resultando de quienes votan precedentemente la síntesis suficiente del caso traído a decisión, a las mismas me remito.

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

I.A) Advierto que han llegado firme a mi consideración por la mayoría lograda por mis colegas preopinantes, en cuanto a que:1) Hacer lugar al recurso de apelación de la parte actora, 2) Revocar los puntos 2do. y 3ero. de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia, 3ero.) Hacer lugar a la acción de petición de herencia interpuesta por la Sra. P. E. C.

B. contra la Sra. C. E., 4to.) Disponer la entrega de la posesión a la actora y la anotación de la propiedad a su nombre de la mitad indivisa del inmueble individualizado como Lote 10 Manzana 15, sito en la calle L. M. nro. *** de Diadema Argentina, Comodoro Rivadavia, Provincia del Chubut e inscripto bajo la Matrícula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble, a título de

petición de herencia; 5to.) tener presente la Reserva del Caso Federal efectuada por la parte actora en el pto. 3ero. g) del escrito de demandada y 6to.)la imposición de costas de primera y segunda instancia a la codemandada Sra. P. E. y la regulación de los honorarios profesionales de ambas instancia, quedando como desacordado: la declaración de nulidad (voto Dr. Fernado Nahuelanca) o de inoponibilidad a la Sra. C. B. (Dra. Silvia Noemí Alonso de Ariet)de la donación efectuada el 22 de septiembre del año 2000 por la Sra.. C. E. a favor de la Sra. P. E., instrumentada mediante Escritura Pública nro. 280, pasada en Folio 586, Registro nro.11 del Escribano Cuestas Llames del Inmueble inscripto bajo la Matrícula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Las circunstancias apuntadas hacen que me aboque a la emisión de mi voto sobre el punto individualizado como desacordado. Ello así ya que el Excmo. Superior Tribunal de Justicia de esta Provincia ha admitido en sentencia de 01/06/98, mediante voto del Dr. Torrejón, que "La circunstancia que un magistrado haya tratado con mayor relevancia en su voto no significa discordancia, pues los jueces son libres de decidir los elementos que forman la convicción, siempre que se ajusten a los criterios de valoración de las pruebas, establecido en el orden procesal, y a todo evento llegan por distintos

caminos a idéntica conclusión, formando así la mayoría legal suficiente para justificar el fallo”…… ”La necesidad de coincidencia en la solución de cada uno de los puntos o capítulos que integran la litis, no significan sin más que sea exigible la existencia de fundamentos iguales, cada juez puede dar sus fundamentos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros porque si fuera necesaria la coincidencia de fundamentos, la exigencia de votos individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que exigir una reiteración de argumentos para establecer si existe mayoría definitiva en aquellos supuestos en que los votos se apoyan en fundamentos

GISELA CINTIA MOREJÓN
Secretaria de Cámara

distintos” (cf. crit. STJCH, S.I nro. 88/S.R.E/04; S.D. nro. 45/S.R.E/95; 26/S.R.E/99; S.I nro. 124/SRE/06).

Más recientemente y en el mismo sentido en autos caratulados: “V. L., E. c/ A. R. S.A. s/ Demanda Laboral (Indem. de ley)” (Expte. N° 22.419-V-2011 del día 29/11/12 Registrada bajo el N° 12/SRE/2012.el Dr. José Luis Pasutti expresó que “En la SD nro. 4/SRE/2007 sostuve, que la mayoría legal consiste en la coincidencia de opiniones de por lo menos dos de los tres jueces que integran el Tribunal y equivale a unanimidad cuando sólo actúan dos en los casos en que está permitido. Debe producirse respecto de cada cuestión esencial y para lograr coincidencia que forma mayoría, los votos deben arribar a una conclusión idéntica (Cfr.: SD N° 45/95; 26/SRE/99; 30/SRE/99; 04/SRE/04) …Ahora, ello no implica exigir fundamentos iguales. Cada juez puede dar los suyos aunque no sean los mismos o difieran de los dados por los otros miembros. De otra manera la exigencia de votos

individuales resultaría un requisito sin sentido, pues no sería otra cosa que pedir una reiteración de fundamentos de cada miembro del tribunal. La coincidencia hace referencia a que estos no sean contrapuestos, contradictorios, antagónicos, incompatibles o excluyentes entre sí. Es decir, lo que se procura es que estos puedan acumularse (cf.: Loutayf Ranea, Roberto, "El recurso de apelación en el proceso civil", pág. 292 y sgtes., Ed. Astrea, Buenos Aires,

I.B) En cuanto a la discordancia apuntada, esto es, decidir o la declaración de nulidad (voto Dr. Fernando Nahuelanca) o de inoponibilidad a la Sra. C. B. (Dra. Silvia Noemí Alonso de Ariet) de la donación efectuada el 22 de septiembre del año 2000 por la Sra.. C. E. a favor de la Sra. P. E., instrumentada mediante Escritura Pública nro. 280, pasada en Folio 586, Registro nro. 11 del Escribano Cuestas Llames del Inmueble inscripto bajo la Matrícula (03-6) 65782 en el Registro de la Propiedad Inmueble.

Teniendo en cuenta tanto lo peticionado en su planteamiento de demanda a fs. 20/22vta. como la ampliación de misma a fs. 29 cumple con los requisito exigidos por la jurisprudencia en cuanto a que :"La acción que persigue la nulidad de la donación exige acumular diversas pretensiones que se correlacionan y no son escindibles, esto es demandar la nulidad de los actos simulados o la declaración de los fraudulentos, para lograr un pronunciamiento de condena destinado tanto a obtener la declaración de nulidad de los actos simulados cuanto la declaración de inoponibilidad al actor de los fraudulentos y, como consecuencia, la recomposición del acervo hereditario y, en su caso la colación o reducción de donaciones realizadas a los herederos demandados al amparo de tales actos (Sumario

N°15505 de la Base de Datos de la Secretaría de Jurisprudencia de la Cámara Civil - Boletín N°16/2003).Tipo de Fallo: Libre - CNCIV - Sala: F - Expte. N° F336853 - Fecha: 14-05-03, autos caratulados: "Vogelius Matta, Martín Alberto c/ Vogelius, Angelina Teresa y otros s/ Nulidad de Contrato", elDial.com - AE1BFA).

Considero que en los presentes autos, son de aplicación lo prescripto tanto en el título I, Capítulo II, bajo el título "De los que pueden hacer y aceptar donaciones" art. 1807 ap. 3ero. como en el Título VI, titulado "De la nulidad de los Actos Jurídicos", art. 1044 y, en consecuencia, la donación cuestionada adolece conforme las circunstancias dadas en autos de nulidad absoluta respecto a la actora.

Así se ha sostenido, con relación a los sujetos que intervienen en el acto, que serán nulos de nulidad absoluta los negocios concluidos por personas a quienes se prohíbe su realización (Zannoni, Eduardo A., "Ineficacia y nulidad de los actos jurídicos", pág. 206, N° 24, ed. Astrea, 3° reimpresión 2004).

Ello así, ya que si la regla es que la capacidad para realizar el contrato es la de donar, o sea la capacidad para contratar, al crear la ley una incapacidad específica, el acto realizado sin ponderar este requisito resulta nulo de nulidad absoluta debiendo ser declarada por los jueces en los términos del art. 1047 del Código Civil.

Por las razones expuestas, y en lo que me tuve que abocar, adhiero a la decisión tomada por el distinguido colega preopinante Dr. Fernando Nahuelanca.

Con lo que se dio por terminado el acto, quedando acordado dictar, con la disidencia de la Dra. Alonso, la siguiente **SENTENCIA**:

1) Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la parte actora a fs.157/165vta., contra la sentencia de fs.137/143 ref., con los alcances de los puntos siguientes.

2) Revocar los puntos 2° y 3° de la parte resolutiva de la sentencia de primera instancia.

3) Hacer lugar a la acción de petición de herencia interpuesta por la parte actora P. E. C. B., contra la parte demandada C.E. y disponer la entrega de la posesión a la actora y la anotación de la propiedad a su nombre, con los restantes alcances del considerando respectivo.

4) Declarar la nulidad de la Escritura Pública N° 280, de figuración a fs.40/41, de los restantes datos señalados en el voto y ordenar inscripción y cancelación consiguientes en el Registro de la Propiedad Inmueble, todo de conformidad al considerando respectivo.

5) Costas de ambas instancias a las codemandadas vencidas. Regular los honorarios de primera instancia del Dr. J. M. F. d. l. C. en CINCUENTA (50) jus, los del Dr. I. A. V. en TREINTA (30) jus y los del Dr. P. B. se mantiene en QUINCE (15) jus. En esta Alzada se regulan los honorarios del Dr. J. M. F. d. l. C. en un TREINTA Y CINCO por ciento (35%) y los del Dr. I. A. V. en un VEINTICINCO por ciento (25%), de los regulados por cada parte en primera instancia.

6) Tener presente la reserva de derechos del punto g. interpuesta en la demanda.

7) Regístrese, notifíquese y devuélvase.

FERNANDO NAHUELANCA **SILVIA NOEMÍ ALONSO**

Juez de Cámara **Presidenta**

NÉLIDA SUSANA MELERO Jueza de Cámara

REGISTRADA BAJO EL nro. DEL AÑO 2015
DEL LIBRO DE SENTENCIAS DEFINITIVAS "CyC"

GISELA CINTIA MOREJÓN Secretaria de Cámara