En la ciudad de Puerto Madryn, a los días del mes de diciembre del año dos mil veinte, se reúne la Excma. Cámara de Apelaciones con la Presidencia de modo remoto del Dr. Heraldo Enrique FIORDELISI y la asistencia del Sr. Juez de Cámara Dr. Julián E. JALIL y para celebrar acuerdo y dictar sentencia definitiva en los autos caratulados: **"K., N. L. C/ K., M. S. S/ Simulación (Expte. N° 74 - Año 2020)** venidos del Juzgado de Ejecución (Expte. N° 1024/18), en apelación. Los magistrados resolvieron plantear las siguientes cuestiones: **PRIMERA CUESTIÓN:** ¿Es justa la sentencia apelada?; **SEGUNDA CUESTIÓN:** ¿Son justos los honorarios regulados a la Dra. A. O.? **TERCERA CUESTION:** ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? y expedirse en el orden sorteado a fs. 172.

A LA PRIMERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

1 – Antecedentes

El Juzgado de Ejecución de esta ciudad dictó sentencia a fs. 127/132, la cual fue apelada a fs. 133 por la parte actora, siéndole concedido el recurso a fs. 134. A su vez, la letrada A. O. a fs. 135/136 vta. apeló por baja la regulación de sus honorarios, fundando el recurso en la misma presentación, el cual le fue concedido a fs. 137. Expresó sus agravios la parte actora a fs. 147/164, los que merecieron la réplica de la contraria a fs. 166/168.

2 – La sentencia

La sentencia apelada rechazó la demanda interpuesta por la Sra. N. L. K. contra el Sr. M. S. K., impuso las costas del proceso a la parte actora y reguló los honorarios de las profesionales intervinientes.

Inicialmente dejó constancia el a quo que el caso se rige por el anterior Código Civil Velezano, en atención a la fecha del fallecimiento de la causante.

Seguidamente trató la excepción de "prescripción de la acción" articulada por la parte demandada. Ha dicho la sentencia que la acción de simulación representa un presupuesto del ejercicio de la acción de reducción, por lo que la donación se encontraría sujeta a la reducción en la medida que excede la porción disponible (art. 3600 Cód.Civ.). Continúa diciendo que la acción de reducción, al ser personal, prescribe a los diez años por aplicación de la regla del art. 4023 CC, plazo que comienza a correr con la muerte del donante. Por lo tanto --continuó diciendo el sentenciante-- teniendo en cuenta que la causante (T. S. M.) falleció el 31 de marzo de 2014, a la fecha de interposición de la acción la misma no estaba prescripta.

Hizo referencia luego al concepto de "simulación" que surge del art. 955 del Cód. Civil y agregó que en el caso de autos la actora alega que en realidad existió una donación encubierta por una compraventa.

Se hace referencia a que la donación realizada a un heredero forzoso concurre a la sucesión legítima del donante y sólo importa una anticipación de su porción hereditaria, por lo que lo que excediera de la legítima más la porción disponible del causante está sujeta a reducción en favor de la masa.

Surge del fallo en crisis que la acción entablada tiene por finalidad la nulidad de acto jurídico por vicio de "simulación y/o fraude", dirigida a obtener la declaración de "simulación" de la escritura pública Nº 256 por la cual se transfirió a nombre del demandado -en calidad de supuesta venta- el inmueble que era de propiedad de la causante. A esta acción acumula la de "reducción" prevista en el art. 3600, 3601, 1832 y concs. del Cód. Civil, en la medida que el acto jurídico cuya anulación se demanda, habría sido celebrado con el exclusivo propósito de violar la porción legítima que le correspondía recibir a la actora en su carácter de universal heredera de T. S.

Dice luego la sentencia que para establecer la porción legítima es necesario el inventario de la totalidad de los bienes del donante fallecido y la necesaria valuación de ellos al momento del fallecimiento. De no ser así resulta

imposible efectuar el cálculo de dicha porción y del disponible, dado que si el valor de lo donado cabe en la suma de las dos anteriores no puede ser objeto de "reducción". Plasmó expresamente el sentenciante que para la determinación de la legítima se deben valorar los bienes y derechos que han quedado a la muerte del causante (art. 3602 C.Civ.), o sea el total de los bienes que formaban el patrimonio del difunto a su fallecimiento deben computarse para la formación del caudal. Agrega la decisión que el valor de los bienes serán imputados sobre la porción disponible del testador y el excedente será traído a la masa. Agrega que el efecto de la acción de reducción es disminuir, limitar la donación al límite en que se la pudo hacer, dejándola sin efecto en cuanto al exceso.

Culmina el a quo su fallo dejando constancia que la parte actora ha omitido la conformación de la masa del sucesorio, al no haber incluido el inmueble vendido y no integrar la totalidad del patrimonio de la causante al momento de su fallecimiento, como también la valuación de los bienes que lo integran. Ello hace que resulte imposible realizar el cálculo para determinar si se violó o no la porción legítima de la actora.

Menciona la sentencia la norma del art. 381 del CPCC y refiere que al no encontrarse dicho inmueble computado resulta imposible la reconstrucción de la masa hereditaria. Razón por la cual decidió el rechazo de la acción.

3 – <u>Los agravios de la parte actora</u>

3.1) Plantea la recurrente que la sentencia **confunde el objeto del proceso**. Manifiesta que el objeto de la demanda es la nulidad de acto jurídico por simulación para obtener la declaración de simulación e inoponibilidad de la escritura pública Nº 256 del 06 de junio de 2012. Refiere que se caratuló la demanda como "Simulación" y agrega que a dicha acción principal se acumuló la "reducción" prevista en el art. 3600, 3601 y 2386 del Código Civil, aplicables al caso.

Insiste en que lo que solicita su parte es que se declare simulada la compraventa del inmueble adquirido por el demandado a la causante y que se disponga que el valor de ese bien sea computado en la masa de cálculo de la porción legítima de la actora (coheredera), retrotrayendo el bien por nulidad de acto jurídico.

Esgrime que se ha demostrado en autos la "simulación" en el acto jurídico atacado. Agrega que el a quo rechazó la acción porque su parte no realizó la conformación de la masa hereditaria y por ello no se puede determinar si existe o no violación a la legítima.

Según su postura, el Juez de Grado ha confundido las acciones dado que su parte solicitó se declare la simulación de un acto de transmisión por encubrir una donación inoficiosa efectuada entre madre e hijo.

Dice que una vez declarada la simulación del acto jurídico, la determinación de la posible afectación de la legítima de los herederos se debe determinar en la etapa de ejecución de sentencia, cuando se cuente con la totalidad de la información patrimonial necesaria.

Cita jurisprudencia y refiere que el a quo decide no tratar la acción de simulación planteada por su parte porque no se prueba primero que exista una violación a la legítima. Según su postura, esta posición es incorrecta y afirma que antes de valorar los bienes y determinar si se afectó o no la legítima, debe probarse que la compraventa es nula por "simulación" y después realizar el cómputo pertinente.

3.2) Se agravia porque la sentencia apelada **condiciona la procedencia de la acción de simulación a la existencia de una afectación a la legítima**. Este agravio está directamente vinculado o es una continuación del anterior dado que trata la misma cuestión.

Refiere que el a quo no le dio curso a la acción de simulación por no saber si se afecta la legítima de la actora o no.

Reitera que ha demostrado en autos todos los requisitos propios de un acto simulado. Cita jurisprudencia.

Insiste en que la verificación de la afectación de la legítima no es condición esencial para poder tratar los hechos y pruebas aportados en autos que verifican que hubo simulación en el acto jurídico denunciado y declarar que existe simulación. Sostiene que esta interpretación del sentenciante es arbitraria y colisiona la interpretación jurisprudencial del país.

3.3) Plantea como agravio que la sentencia apelada **viola el "Principio de Congruencia Procesal"**.

Expresa -una vez más- que su parte demandó por simulación para que se declare la verdad del acto celebrado entre el demandado y la causante y posteriormente computar la legítima de la actora.

Insiste en que la actuación de las partes se circunscribió a las pruebas sobre la simulación y que el Juez se corrió de esa delimitación del tema a tratar y falló sobre cuestiones que no fueron propuestas, rechazando la demanda con fundamento en algo que no se había solicitado por ninguna de las partes. Cita jurisprudencia.

3.4) Sostiene que **el a quo introduce defensas que no fueron alegadas por el demandado** y que rechazó la acción por un hecho que no fue objetado por el demandado. Cita jurisprudencia.

3.5) Afirma que el Juez de Grado **afecta el derecho de defensa en juicio** al incorporar defensas no alegadas por el demandado y actuar *ex oficio* sin darle oportunidad de defensa a su parte.

Dice que el juzgador no puede apartarse de los hechos y las pretensiones controvertidas por las partes en el proceso, so pena de incurrir en supuestos de "incongruencia".

Reitera que la sentencia viola al derecho de defensa de su parte al incorporar una defensa que no fue alegada por el demandado. Cita jurisprudencia.

3.6) Sostiene que el Juez de Grado **ha fallado *extra petita*** al rechazar la demanda.

Dice que el argumento desarrollado por la sentencia nunca fue planteado por la demandada y que ha introducido un planteo del que su parte no tuvo oportunidad de defenderse. Cita doctrina y jurisprudencia.

Expresa que el a quo falló con un argumento distinto al discutido durante todo el proceso. Reitera que se violó el principio de congruencia porque el tribunal no se adecuó a la situación invocada por las partes y que no se puede resolver *extra petitum*.

3.7) Afirma que la sentencia **padece un serio déficit de motivación y una inadecuada fundamentación**. Aquí desarrolla el punto con citas jurisprudenciales y doctrinarias sobre la necesidad de fundamentar las sentencias.

3.8) Expresa que la sentencia apelada **desconoce la prueba aportada por la actora**. Refiere que del relato de los hechos se desprende la conformación del acervo hereditario; que se ofrecieron como pruebas los expedientes sucesorios que el a quo no puede desconocer y que más allá de la inexistencia de un inventario formal de bienes del causante, los denunciados en los hechos relatados y prueba ofrecida, conforman eventualmente la totalidad del patrimonio relicto. Agrega que *"…está entendido que no hay más bienes en el acervo hereditario…"*.

3.9) Se agravia porque la sentencia apelada **no hizo uso de las medidas para mejor proveer en búsqueda de la verdad objetiva**.

Afirma que son medidas que pueden disponer los jueces para completar su convicción acerca de los hechos y que las mismas tienen por fundamento la búsqueda de la verdad jurídica objetiva a fin de lograr el dictado de una sentencia justa. Cita jurisprudencia.

Refiere que afecta gravemente a su parte que el a quo rechace la demanda por entender que faltan pruebas. Dice que haciendo uso de sus facultades podría haber solicitado que se aclare si los dos inmuebles que surgen del relato de los hechos eran los únicos inmuebles del patrimonio de la causante. Cita el art. 36 del CPCC y doctrina.

3.10) Afirma que la sentencia apelada **tiene un exceso ritual manifiesto y viola el debido proceso**.

Expresa que el Juez entendió que faltaban elementos y que ello lo hubiera suplido viendo el expediente sucesorio en trámite ante su Juzgado o con una mera consulta a las partes.

Reitera que los jueces no pueden renunciar a la verdad jurídica objetiva por consideraciones meramente formales y que rechazar la acción sin ponderar la verdad material u objetiva, es incurrir en un exceso ritual manifiesto. Con cita de doctrina dice que las formas no pueden impedir el acceso a la verdad y a la justicia.

Afirma que el a quo no fundamenta su rechazo en ninguna norma legal y que no hay texto que literalmente sostenga que para evaluar una simulación de un acto jurídico que conllevaría a una acción de reducción, se deba primero evaluar si hay afectación a la legítima para tratar la acción. Esgrime que el Juez de Grado se excedió en su rechazo, aplicando apreciaciones subjetivas, sin citar doctrina ni jurisprudencia.

3.11) Finalmente expresa que le causa agravio **la condena en costas a su parte**.

Sostiene que la acción interpuesta fue rechazada sin fundamento alguno y que su parte accionó por tener una razonable convicción del derecho que ejerció. Cita jurisprudencia que dice que la eximición de costas autorizada por el Código Procesal procede cuando media "razón suficiente para litigar". Esgrime que es posible reconocer excepciones a la regla de la condena en costas al derrotado y que la actora al pedir la simulación de la donación

efectuada entre su madre y su hermano, tuvo razonable convicción y razones plausibles de ejercer su derecho.

4 – <u>Cuestión previa</u>

Luego de analizado los fundamentos vertidos por la recurrente no puedo menos que dejar sentado aquí que la expresión de agravios no es una simple fórmula carente de sentido, sino que constituye una verdadera carga procesal, y para que cumpla su finalidad debe constituir una exposición jurídica que contenga una "crítica concreta y razonada de las partes del fallo que el apelante considere equivocadas". Lo "concreto" se refiere a lo preciso, indicado, determinado -debe decirse cuál es el agravio-. Lo "razonado" indica los fundamentos, las bases, las sustentaciones -debe exponerse por qué se configura el agravio-. Deben precisarse así, punto por punto, los pretendidos errores, omisiones y demás deficiencias que se le atribuyen al fallo, especificando con toda exactitud los fundamentos de las objeciones. Es decir, que deben refutarse las conclusiones de hecho y de derecho que vertebren la decisión del *a quo*, a través de la exposición de las circunstancias jurídicas por las cuales se tacha de erróneo el pronunciamiento, no reuniendo las objeciones genéricas y las impugnaciones de orden general los requisitos mínimos indispensables para mantener la apelación (conf. CNCiv., Sala A, 14/02/80, LL 1980-D, p. 180; ídem, Sala B, 13/06/78, ED 80-378; 15/05/79, LL 1978-C, p. 76; ídem, Sala C, 06/05/75, ED 67-206; LL 1976-A, p. 507, sum. 1671; y jurisp. citada en MORELLO-SOSA-BERIZONCE, *"Cód.Proc.Civ.Com."*, T. III, pág. 351).

Tengo también en cuenta que resulta carente de fundamentación el recurso de apelación que se limita a citar fallos o a transcribir decisorios de jurisprudencia o a reproducir opiniones doctrinarias, o, inclusive, a mencionar un conjunto de disposiciones legales, sin crear respecto de todo ello el necesario eslabonamiento crítico entre estas citas, la sentencia, las particulares circunstancias del caso y lo que es objeto de los agravios.

Tampoco cabe confundir *sustancia crítica* -que constituye el dato intelectual computado por el art. 268 del Cód. Procesal Pcial., para aceptar como idóneo un escrito- con *extensión* -que constituye un dato cuantitativo y extrínseco- y que suele desviar el cometido de la expresión de agravios, desde que no es la extensión desmedida del escrito de expresión de agravios lo que demuestra el acierto de la posición jurídica asumida por el apelante (conf. CNCiv., Sala C, 06/05/75, ED 67-206; La Ley 1976-A, 507, sum. 1671). Es sabido que se puede escribir mucho pero decir poco, mientras que -por otro lado- es posible escribir poco y decir mucho.

Consecuentemente, para considerar bastante al escrito en cuestión, no debe tomarse en cuenta su latitud o extensión, sino verificar si cumple con el cometido de criticar el fallo en forma concreta y razonada. De nada vale que sea extensa si en ella campean la imprecisión y la vaguedad (conf. CNECC, Sala VI, 10/08/76, BCNECyC, 626, N° 8676).

Dice con acierto Colombo: *"es pretensión dialéctica exagerada la de querer demoler con uno o dos párrafos una sentencia circunstanciadamente fundada; es ingenuo abuso de la facultad querer someter a la Cámara a la eventual lectura de una interminable perorata y, antes, ocupar diez días del otro letrado para replicarla"* (COLOMBO, C.J., *"Cód.Proc.Civ.Com. de la Nación. Anotado y Comentado"*, Abeledo-Perrot, 1969, T. II, pág. 565).

Sin perjuicio de lo expuesto y respetando el criterio amplio de esta Alzada para evaluar el cumplimiento de los recaudos necesarios para fundar el recurso, procederé al análisis de las quejas.

5 – Tratamiento de los agravios

5.1 – Confusión del objeto del proceso

Expresa la recurrente que la sentencia confunde el objeto del proceso.

Solamente he de referir aquí que lo expuesto en este punto de la queja contrasta claramente con lo que surge de lo dicho en la demanda. En efecto, en el capítulo relativo a la "Prescripción" la parte actora plasmó lo siguiente: *"…La acción de reducción… es la acción principal y la simulación lo accesorio…"* (conf. fs. 16 vta.); *"…la acción de simulación es accesoria de otra acción, en el caso la de reducción…"* (conf. fs. 17); *"…es indiscutible que el plazo de prescripción a aplicar en esta demanda con acumulación de acciones es el plazo de la acción principal (reducción), ya que la acción de simulación es al solo efecto de correr el velo a la compraventa que encubre una donación inoficiosa, con el único objetivo de reducir la legítima de mi mandante…"* (conf. fs. 17 vta.).

Como vemos, al interponer la demanda se adoptó una postura y en los agravios -ante el rechazo de la acción- se intenta hacer jugar una posición distinta, lo cual no es posible de admitir. La doctrina de los actos propios impide dar validez a este proceder.

El a quo ha rechazado la acción porque no se acreditó en autos la conformación del acervo hereditario de la causante, el valor de dicho acervo y que -considerando los valores en juego- la realización del acto impugnado configuró una violación a la legítima de la actora. No advierto dónde radica la "confusión" que se le achaca a la sentencia. De lo expuesto y de las constancias de autos surge con claridad meridiana que la misma no ha existido y de allí la inconsistencia de la misma, que no puede ser oída.

5.2 – <u>La sentencia condiciona la procedencia de la simulación a la existencia de una afectación a la legítima</u>

Inicialmente debe tenerse en cuenta que en la demanda se dijo que se "simuló" la realización de una compraventa entre el demandado y la causante con el objeto de violar la "legítima" de la actora en la sucesión de su madre.

La acción de "reducción" tiene como finalidad atacar las donaciones inoficiosas realizadas por el causante. Reúnen estas características aquellas donaciones que al momento de la muerte exceden la porción disponible, o sea que violan la porción legítima de los herederos forzosos o legítimos, protegida celosamente por el orden público sucesorio (conf. AMAYA, S.M., *"La acción de reducción y el cómputo del valor donado"*, RDF 2017-V, 252, LLOnline: AR/DOC/4014/2017).

Esta acción protege a la legítima frente a las disposiciones testamentarias y las donaciones inoficiosas efectuadas por el causante, otorgando a los legítimos la posibilidad de reducir, primero, los legados, dejándolos sin efecto y, después, las donaciones (conf. HERNANDEZ, L.G., *"Donación por ascendiente, la acción de colación y las acciones de defensa de la legítima"*, cita Online: AR/DOC/488/2014; SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, *"C., J.D. c/ C., A. B. y Otros p/ Ordinario s/ Rec. Ext. de Inconstit. - Casación"*, LLOnline: AR/JUR/47296/2017).

Asimismo, cuadra señalar que la legítima es una limitación legal y relativa a la libertad de disponer por testamento o donación, que lleva como consecuencia la reserva de una porción de la herencia o de bienes líquidos en favor de los denominados "legítimos", de cuya porción pueden ser privados por justa causa de desheredación invocada en el testamento (conf. PEREZ LASALA, J.L., *"Curso de Derecho Sucesorio"*, Ed. Lexis Nexis, 2ª. Edic., Bs.As., 2007, pág. 700; SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, cit.).

De igual manera, tanto en el código anterior como en el vigente, encontramos normas referidas a la revocación de las donaciones inoficiosas (art. 1830 Cód. Civ. y art. 1565 CCyCN), que son aquellas que al tiempo de la muerte del donante exceden la porción disponible, o sea que violan la porción legítima de los herederos forzosos o legítimos (como prefiere denominarlos la legislación actual) protegida por el orden público sucesorio (conf. IGNACIO,

G., *"Las donaciones inoficiosas a partir de la reforma del Cód. Civ. y Com. de la Nación. La acción de colación y reducción"*, DFyP 2016 (octubre), 171, LLOnline: AR/DOC/2388/2016; SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, cit.).

Corresponde señalar además que, conforme lo dispuesto por el art. 1831 del Código Civil, *"Si por el inventario de los bienes del donante fallecido, se conociere que fueron inoficiosas las donaciones que había hecho, sus herederos necesarios podrán demandar la reducción de ellas, hasta que queden cubiertas sus legítimas"*. Es por ello que, a fin de analizar si se ha violado la porción disponible que corresponde a la actora, **resulta necesario determinar cuáles son los bienes que componen la masa del cálculo, computando no sólo aquellos que la causante tenía al momento de su muerte, sino también los valores que fueron dados en vida por la difunta** (conf. SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, cit.).

Transitando el camino por el cual voy dando respuesta a las quejas de la recurrente, es importante tener en claro que **la formación de la masa para el cálculo de la legítima deberá efectuarse atendiendo a la determinación de los bienes del causante a su fallecimiento, la deducción de las deudas y la determinación de los bienes donados por actos entre vivos**. Para llegar a conocer si se ha violado la porción legítima debe calcularse el valor de los bienes donados al momento de la muerte del causante (conf. SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, cit.). En concordancia con lo que hasta aquí vengo exponiendo es que el Juzgado actuante asume que **resulta necesario, a efectos de poder decidir si existió o no afectación de la legítima, determinar cuáles son los bienes que componen la masa de cálculo. Así es que deben computarse no sólo aquellos que el causante posee al momento de su muerte, sino también los valores que fueron dados en vida por el difunto** (conf. AMAYA, S.M., ob. cit.).

Lo hasta aquí expuesto demuestra con claridad que la postura del a quo ha sido la correcta en el caso y que lo que se expresa en la queja es simplemente una posición que discrepa con lo decidido en la instancia originaria pero lejos está de tener la solidez necesaria como para provocar su revocación.

Es que los tribunales al momento de resolver sobre la vigencia de la acción promovida valoran la finalidad que se persigue a través de su ejercicio, que en el supuesto de la acción de "reducción" es la tutela de la legítima frente a donaciones o legados. Por lo que es evidente que la "simulación" no tiene una finalidad en sí misma sino que es el camino para desentrañar la verdadera naturaleza del negocio que lesiona la cuota legal del legitimado, por lo que la permanencia de esta acción está hondamente vinculada a este propósito. La pretensión sustancial es la "reducción" y la "simulación" pasa entonces a ser un simple medio para instrumentarla (conf. CNCiv., en pleno, 01/02/2011, *"A., H. S. c/ A., H. C. C. s/ Colación"*, ED, 241-441; MAZZINGHI, J.A.M., *"La donación encubierta de un inmueble y la justificada procedencia de la acción de reducción"*, DFyP 2019 (mayo), 79; DFyP 2020 (febrero), 95; LLOnline: AR/DOC/867/2019).

Ahora bien, el ejercicio de la acción de "reducción" por parte del heredero forzoso que, a raíz del acto simulado, ve afectada su legítima, abre un proceso en el que **se debe acreditar, como condición *sine qua non* que el valor de lo donado excede la porción disponible del donante, esto es, que la legítima se vio disminuida o anulada** (conf. TSCórdoba, Sala Civil y Comercial, 23/02/96, *"V., T. del V. c/ F., M. A."*, LLCba. 1997-292; MAZZINGHI, J.A.M., ob. cit.; LOPEZ MESA, M.J., *"Código Civil Anotado con Jurisprudencia"*, Ed. Abeledo Perrot, 2011, pág. 1888).

Vemos entonces que aquí nos encontramos con la interposición de una acción de "simulación" contra un acto jurídico (compraventa) celebrado por la causante y el demandado, y el reclamo se sustenta en que mediante dicha operación (simulada) se violó la legítima que le corresponde a la actora. Por

lo tanto, es a todas luces evidente que la razón o causal invocada por la reclamante para la pretendida nulidad por simulación es que mediante la operación de compraventa se violó su legítima. De allí que para que se admita que el acto jurídico fue "simulado" hay que acreditar que mediante el mismo se violó la legítima de la reclamante. De no ser así estaríamos ante un caso de nulidad por la nulidad misa y ello no es admisible. No hay nulidad sin perjuicio; por lo tanto, debe acreditarse el perjuicio sufrido.

En este caso, la sentencia ha destacado la ausencia de pruebas relevantes por parte de la actora con respecto a la conformación de la masa hereditaria de la causante y su valor, la individualización de los bienes existentes a la fecha del fallecimiento y su valor y la individualización y valor de los bienes que fueron dados en vida por la causante. Estos recaudos no fueron cumplimentados por la accionante. Esta ausencia probatoria impide realizar los cálculos pertinentes a fin de dilucidar si existió o no violación de la legítima que corresponde a la actora en la sucesión de su madre. Es por ello que al no poder acreditarse la causal en la que se sustentó la petición de "simulación", el Sr. Juez a quo rechazó la demanda. Considero correcta la decisión y de allí que he de acompañar la misma.

La recurrente insiste en la necesidad de analizar su planteo de "simulación", sin hacerse cargo de la conclusión de la sentencia recurrida conforme la cual no habiéndose acreditado la afectación de la legítima no existe interés para la apelante en atacar el acto en cuestión (compraventa entre su madre y su hermano). Ningún esfuerzo hace la quejosa en demostrar siquiera de qué modo se vería perjudicado por dicho acto, si el antecedente que lo originó, compraventa a su coheredero, no viola la legítima que a ella le corresponde. Surge también con nitidez que carece de sentido declarar la ineficacia de un acto jurídico (compraventa, en el caso) si no se ha demostrado que el mismo ha sido violatorio de la legítima de la actora. Resumiendo: **no se ha probado que la legítima de la actora se haya visto mermada, afectada o violentada,**

por lo que no existe razón para declarar "simulada" la compraventa impugnada por la demandante, debiendo desestimarse la demanda. Se rechaza la acción de simulación porque, **si no hubo perjuicio alguno (tiene que estar probado el daño concreto que produce la apariencia), no puede existir interés jurídico en promover una acción de esta naturaleza**. **Para qué declarar la ineficacia de un acto si éste no ha sido violatorio de la legítima** (conf. SCJMendoza, Sala I, 27/03/2017, cit.).

En razón de lo expuesto, el agravio no es atendible.

5.3 – <u>Violación del principio de congruencia – Afectación del derecho de defensa en juicio – Sentencia *"extra petita"* – Déficit de fundamentación – Exceso ritual manifiesto y violación del debido proceso</u>

Estando relacionados he de tratar conjuntamente los agravios mencionados en el título.

Ante la imputación de ***"incongruencia"*** por parte de la agraviada, corresponde analizar si la sentencia ha violentado el principio de *"congruencia"* al haber rechazado la demanda en los términos que surgen de la misma.

Genéricamente se alude a la congruencia como la correlación entre la sentencia y las pretensiones deducidas en juicio. Sin embargo, como bien advirtiera Guasp, por congruencia ha de entenderse la conformidad que debe existir entre la sentencia y la pretensión o pretensiones que constituyen el objeto del proceso, más la oposición u oposiciones, en cuanto delimitan este objeto (conf. GUASP, J., *"Derecho Procesal Civil"*, Madrid, 1956, T. I, pág. 974). De lo expuesto resulta que la resolución judicial debe guardar correlación con el *"thema decidendum"* integrado por pretensiones (principales o reconvencionales) y oposiciones.

Se puede colegir que existe incongruencia subjetiva cuando la decisión jurisdiccional condena a quienes no son parte juntamente con quienes sí lo

son (incongruencia subjetiva por exceso), u olvida condenar a quien corresponde hacerlo tanto como los incluidos en el fallo (incongruencia subjetiva por defecto) o condena a una persona distinta de la demandada (incongruencia mixta) (conf. PEYRANO, J.W, *"El Proceso Civil. Principios y Fundamentos"*, Astrea, Bs.As., 1978, pág. 63).

Se verifica incongruencia objetiva cuando existe un desajuste entre las pretensiones formuladas en la demanda o reconvención y la decisión jurisdiccional que las dirime. En ese orden de ideas se configura incongruencia objetiva por exceso y, por consiguiente, resolución *"ultra petita"* cuando el órgano jurisdiccional concede más de lo reclamado.

La incongruencia será por defecto y dará lugar a una resolución *"citra petita"*, si omite pronunciarse sobre alguna de las pretensiones deducidas y discutidas en el litigio. La incongruencia objetiva será mixta si se combinan ambos defectos en el pronunciamiento judicial.

Hay incongruencia objetiva ***"extra petita"*** cuando el órgano jurisdiccional otorga algo que no ha sido solicitado por las partes, vale decir, cuando no mediando pretensión se formula un pronunciamiento sobre un derecho y se condena a una prestación no requerida.

Finalmente existe incongruencia respecto del material fáctico cuando la sentencia se refiere a hechos no planteados por las partes (por exceso), cuando omite la consideración de hechos esenciales y probados (por defecto) y cuando se resuelve una cuestión distinta (mixta), entendido el término "cuestión" como el concreto sector de la realidad dentro del cual debe juzgarse el caso.

Queda claro que el juez no puede actuar fuera del marco de lo pedido por las partes. La aplicación práctica del principio significa que le está prohibido resolver sobre cuestiones no propuestas.

Tampoco puede dar una solución distinta o diferente a la que se planteó entre el objeto de la demanda y la resistencia ni tiene la posibilidad de

ampliar la condena superando la expectativa que se expuso en los escritos postulatorios.

En suma, el principio de congruencia es una proyección del principio dispositivo exigiendo que la sentencia definitiva se refiera estrictamente al objeto procesal planteado como pretensión de las partes; por lo cual, sólo éstas podrán quedar alcanzadas por el pronunciamiento; y los hechos referidos serán, únicamente, los alegados por las partes.

En definitiva, hablamos de "hacer justicia", y a sabiendas de que el principio de congruencia se instala entre las garantías propias del derecho de defensa, no existirá contraste si quien peticiona una cosa y encuentra que en la sentencia no hay conformidad, adecuación o correlación con ella, pero se le da el sentido de lo justo, no importará el defecto o el exceso.

En otros términos, no existirá incongruencia cuando se decida sobre una pretensión que, aunque no fue formal o expresamente ejercitada, estaba implícita o era consecuencia inescindible o necesaria de los pedimentos articulados o de la cuestión principal debatida en el proceso. Porque, para que el vicio afecte el derecho de defensa deberá mostrar un absoluto desvío de la pretensión con consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio produciéndose un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes, de forma que la decisión judicial se haya pronunciado sobre temas o materias no debatidas oportunamente en el proceso y respecto de las cuales, por consiguiente, las partes no tuvieran oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales (conf. Revista Internauta de Práctica Jurídica N° 3 (Sept.Dic. 1999), *"La congruencia como requisito de la sentencia en la jurisprudencia constitucional del año 1998"*, GONZALEZ MALABIA, S., Universidad de Valencia; cit. por GOZAINI, O.A., *"El principio de congruencia frente al principio dispositivo"*, La Ley 2007-C, 1308).

Teniendo en cuenta los principios y doctrina a la que he hecho referencia, es evidente que surge de las constancias del proceso que la sentencia dictada, en el punto en análisis y que es objeto del recurso en tratamiento, no ha violado las normas que contienen los artículos 34 inc. 4° y 165 inc. 6° del ritual. Y ello es así porque la regla que en el art. 34, inc. 4° del Cód. Procesal establece la obligatoriedad del respeto al principio de congruencia no se relaciona con la interpretación de las pruebas sino con la correspondencia entre el contenido de la decisión y el modo propuesto en la traba de la litis.

Tengo presente en el estudio de esta cuestión y para sostener la conclusión que acabo de expresar, que el objeto y fundamentación de la demanda ha sido claramente expresado en la primera presentación de la actora y, por su parte, la sentencia ha sido terminante al decidir *"rechazar la demanda"*.

Por lo tanto, si tenemos presente que el principio de *congruencia* comprende la prohibición de cambiar una acción por otra o condenar a algo distinto a lo pedido o a rubros no deducidos, sentenciando el juez sobre cuestiones extrañas a la controversia o no articuladas por las partes, es más que claro que ello en modo alguno se ha dado aquí, como afirma la apelante. Es por ello que no se encuentra incumplida la obligación que le impone al Juez del proceso la norma del art. 165, inc. 6° del CPCC, esto es, que su decisión debe ajustarse a *"las pretensiones deducidas en el juicio"*, lo que significa que la sentencia se ha ajustado al pedimento y resolvió el rechazo de la pretensión por las razones que surgen de la misma y que ya han sido expuestas precedentemente en este voto.

Es por lo dicho que respondo a la agraviada no admitiendo su queja y dejando constancia que el principio de ***congruencia*** y la garantía de ***defensa en juicio*** se conculcan cuando se introducen en el fallo alegaciones o cuestiones de hecho sorpresivamente, de manera que las partes no hayan podido ejercer su plena defensa, debiendo entenderse incumplida la exigencia del art. 163, inc. 6°, Cód. Procesal -que corresponde al art. 165, inc.

6° del CPCC Provincial- (conf. SCBA, 21/12/84, L. 34.194, La Ley 1986-B, 601). Lo que no ha ocurrido en este proceso.

Tampoco puedo compartir el agravio porque no surge de las actuaciones en estudio que el sentenciante haya introducido indebidamente en el pleito articulaciones ajenas a los planteos de las partes, constituyendo una innovación *"ex oficio"* relevante en la litis y provocando un cambio en la suerte de la controversia. Obviamente, tampoco se encuentra ello demostrado por la agraviada en su queja.

Afirmo, en contra de lo que se dice en la queja, que al sentenciar no se ha incurrido en un vicio que afectara ***el derecho de defensa***. O sea, de ningún modo se ha mostrado que haya existido un absoluto desvío de la pretensión de la actora con la consiguiente indefensión y sustracción a las partes del verdadero debate contradictorio, produciéndose de esa manera un fallo extraño a las respectivas pretensiones de las partes. Con lo que resulta más que claro que la decisión judicial no se pronunció sobre un tema o materia no debatido oportunamente en el proceso y respecto del cual, por consiguiente, las partes no hayan tenido oportunidad de ejercitar adecuadamente su derecho de defensa, formulando o exponiendo las alegaciones y argumentos que tuvieran por conveniente en apoyo de sus respectivas posiciones procesales.

La sentencia trató y resolvió la cuestión sometida a su decisión, tal como quedara trabada la *litis*, sin desviarse hacia un camino no planteado por las partes en el proceso.

En virtud de lo expuesto, no debe admitirse el agravio de la recurrente en cuanto tilda de *incongruente* a la sentencia en crisis en razón de haberse sentenciado ***"extra petita"***.

De lo decidido en la instancia originaria no veo que se haya violado en el caso **el principio de congruencia**, ni agredido **el derecho de igualdad ante la ley, defensa en juicio** y **el debido proceso**.

Inclusive, me parece interesante destacar a los efectos de su consideración por la recurrente, que aun la posibilidad de resolver fuera del marco de lo pedido -cosa que aquí no ha ocurrido- no agravia el derecho de defensa ni conspira contra la garantía del debido proceso. El juez llamado a decidir el conflicto puede enfrentarse a la necesidad de indagar sobre lo realmente pedido, lo cual no significa que haga suya la petición o la desarrolle a su gusto. En una contienda referida a derechos privados la decisión debe guardar correspondencia con el pedido de reconocimiento de esos derechos, lo cual no soluciona el problema de la falta de claridad en el lenguaje utilizado en el proceso. Cierta flexibilidad otorgada al Juez a la hora de meritar el alcance de lo pedido y su correspondencia con el eje del debate no supone una injerencia del Estado en la esfera de la autodeterminación, sino la capacidad de moderar las formas empleadas para discutir con mayor libertad en el campo favorable a la fiel expresión de las posiciones de las partes (conf. OTEIZA, E.D., *"El juez ante la tensión entre libertad e igualdad"*, Rev. de D.Procesal (Número Extraord. en homenaje a J.R.Podetti), Rubinzal-Culzoni, 2004, pág. 226).

He dicho precedentemente que dentro de las figuras utilizadas por la recurrente para fundar su recurso, se afirma que la sentencia recurrida es violatoria de la garantía de ***la defensa en juicio*** amparada por el art. 18 CN.

Sin perjuicio de lo expuesto precedentemente y a modo de conclusión del punto, tengo en cuenta que en orden a la violación de las garantías de la defensa en juicio y del debido proceso, se viene resolviendo invariablemente que la sola mención de que se había producido una violación al derecho de defensa, o la sola referencia del precepto constitucional supuestamente violado, no es suficiente para fundar el recurso si no se concretiza detalladamente en los hechos el daño constitucional sufrido (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 158-308; L.S. 109-114, 321-68, entre muchos otros;

cit. en SCJMendoza, Sala I, 24/09/2004, *"S., A. y Ots. c/ Provincia de Mendoza"*, LLOnline: AR/JUR/3229/2004).

Es que para que se afecte el derecho de **defensa en juicio y el debido proceso legal** deben concurrir alguno de estos tres supuestos: a) no haber sido oído, b) no haber producido la prueba, o c) haberse desestimado recursos procedentes (conf SCJMendoza, Sala I, L.S. 316-216), y más todavía, para que la indefensión se produzca no sólo no debe haber existido oportunidad de ser oído, sino que el derecho de ser escuchado requiere asimismo verosimilitud en su procedencia sustancial (conf. SCJMendoza, Sala I, L.S. 317-180; cit. SCJMendoza, Sala I, in re *"Staib"*, cit.).

En el caso de autos nada de ello ha ocurrido, en tanto la parte actora tuvo oportunidad de plantear su demanda con total libertad y controlar toda la marcha del proceso, pudiendo libremente hacer valer sus derechos sin nada que se lo impidiera. Es por ello que este agravio tampoco puede prosperar. He de anticipar que, más allá de su acierto o error, y de que se comparta o no la solución del fallo, en el caso de autos la pieza recursiva no ha atacado todos y cada uno de los argumentos del decisorio recurrido ni ha llegado a demostrar la necesidad de su revocación, de donde dicho decisorio se sostiene como pronunciamiento válido.

5.4 – <u>El Juez de Grado introduce defensas no alegadas por el demandado</u>

Simplemente he de reiterar aquí que en modo alguno el a quo introdujo defensas no alegadas por el demandado. En efecto, he dicho supra que el Juzgado actuante determinó que **resulta necesario, a efectos de poder decidir si existió o no afectación de la legítima, determinar cuáles son los bienes que componen la masa de cálculo. Así es que deben computarse no sólo aquellos que el causante posee al momento de su muerte, sino también los valores que fueron dados en vida por el difunto**. Ninguno de

estos requisitos esenciales fueron cumplimentados por la parte actora y de allí que se resolvió el rechazo de la demanda.

Queda en claro, por lo tanto, que de ninguna manera el a quo introdujo defensas no alegadas por el demandado sino que el mismo plasmó cuáles eran los recaudos a cumplimentar para poder realizar los cálculos necesarios para determinar si existió o no violación de la legítima mediante la operación de compraventa atacada por la parte actora. Al no cumplimentar la actora dichos requisitos, su acción fue justamente rechazada.

Con lo cual queda en claro que no existió introducción de defensas no alegadas por el demandado sino incumplimiento de la carga probatoria por parte de la actora.

Lo expuesto me conduce al rechazo de la queja.

5.5 – La sentencia desconoce la prueba aportada por la actora

Se esgrime en este punto que *"de los relatos de los hechos"* se desprende que únicamente conforman el acervo hereditario de la causante el inmueble sede del hogar conyugal. A esto respondo diciendo que no es suficiente para el proceso "el relato de los hechos" sino que a los "hechos" relevantes hay que probarlos, acreditarlos; de no ser así, resultan irrelevantes.

Con respecto a lo afirmado en la queja sobre que los expedientes sucesorios fueron ofrecidos como pruebas, debo decir que del ofrecimiento de pruebas de la parte actora no surge tal ofrecimiento probatorio. Solamente se ofreció como prueba "Documental" la tasación obrante a fs. 48 de los autos "S. A. y S. E. s/ Sucesión Ab Intestato", pero no se ofrecieron los expedientes sucesorios. De todos modos, de los referidos autos no surge el cumplimiento de los recaudos necesarios para poder determinación la existencia de violación de la legítima, o sea que tampoco con ello se soluciona el déficit probatorio en que ha incurrido la reclamante. Con respecto a lo afirmado en

el agravio al decir, en este punto: *"…está por demás entendido que no hay más bienes en el acervo hereditario…"*, simplemente he de referir que en los procesos no es suficiente tener algo *"por demás entendido"* sino que hay que tenerlo "por acreditado" o "por probado" a fin de otorgarle validez y relevancia jurídica en favor de quien lo invoca.

Teniendo en cuenta que la recurrente le otorga valor al "relato de los hechos", me interesa destacar que dentro de la teoría general del derecho, los "hechos" son el sustento de las diversas consecuencias jurídicas (principio de razón suficiente: todo efecto de derecho reconoce un antecedente fáctico, en virtud del cual se produce aquél).

Se ha dicho que: *"Los "hechos" interesan al proceso en tanto se constituyen en "fundamentos" de la demanda bajo la forma de afirmaciones; en tanto son el antecedente necesario de la aportación de las pruebas tendientes a justificar la existencia del hecho afirmado; en tanto son el antecedente necesario de la sentencia y en tanto pueden incidir sobre otro proceso en que se hayan ventilado los mismos hechos, mediante las excepciones de cosa juzgada y de litis pendencia"* (conf. DIAZ, *"La exposición de los hechos en la demanda"*, LL, 83-832).

De tal modo, el sustento de la demanda radica en determinados hechos que expone el actor como base de su pretensión, **la carga de la prueba versa sobre esos hechos pertinentes** (si estuvieran controvertidos) y la decisión contenida en la sentencia debe referirse a ellos, sin rebasar los límites de la *litis contestatio*.

Así pues, constituye un hecho principal (pertinente y relevante) que ocurrieron ciertos sucesos relatados en su demanda por la actora, pero también es pertinente y relevante "cómo" ocurrieron.

Lo dicho tiene directa relación con **el objeto de la prueba** que es motivo de análisis en este caso. La base del reclamo de la actora se vincula con *hechos lesivos* de su legítima como heredera de su madre y que son imputables a otra persona (el demandado).

Cuando un hecho fuente de responsabilidad es negado por el demandado tal como aquí ha ocurrido- su prueba incumbe a la actora; en su defecto, no puede acogerse la pretensión.

Pesa sobre el actor la carga probatoria de los hechos constitutivos de la demanda, la ocurrencia de los hechos y el alcance que tuvo en ellos la participación imputada al demandado, de lo contrario carece de sentido la pretensión de hacer recaer en él la responsabilidad que se le imputa.

A tenor de como se ha planteado la demanda, la contestación y la producción probatoria que surge de autos, la cuestión consiste en determinar si la parte actora ha dado cumplimiento a la carga que le impone la norma del art. 381 del ritual y que ello permita sustentar su pretensión de declarar "simulada" la operación de compraventa celebrada entre su madre (fallecida) y su hermano (demandado). La sentencia ha dicho en este punto: *"…en razón de lo establecido por el art. 381 segundo párrafo del CPCC, "Cada una de las partes deberá probar el presupuesto de hecho de la norma o normas que invocare como fundamento de su pretensión…"; al no encontrarse dicho inmueble computado resulta imposible la reconstrucción de la masa hereditaria. Razón por la cual corresponde el rechazo de la acción…"*.

He dicho ya al votar in re: *"M., M.N. c/ P., M.P. y Ot. s/ SuM."* (Sent. 09/08/12, Reg. N° 29/12; entre otros), que cuando existen abundantes medios de prueba que sirven para formar la convicción judicial, pierde trascendencia entrar a elucidar sobre cuál de las partes recae la carga probatoria reglada en el artículo 375 del ordenamiento (en nuestro caso, art. 381 del CPCC Provincial). En cambio, cuando la prueba es magra o han quedado hechos o afirmaciones sin acreditar -como ocurre en el presente-, reviste importancia determinar cuál de los sujetos que actúan en el proceso tuvo que asumir [tenía la *necesidad* de] la tarea de demostrar la existencia de los hechos controvertidos o la verdad de las proposiciones afirmadas que fueren desconocidas (conf. ALSINA, *Tratado*, 2ª. ed., T. III, pág. 254, "B"; PALACIO,

Derecho Procesal Civil, T. iV, pág. 365; MORELLO-PASSI LANZA-SOSA-BERIZONCE, *Códigos Procesales*, 1ª. ed., T. V, Pág. 100 y jurisprudencia allí citada) (conf. Cám. 2ª., Sala I, La Plata, C. 42.143, reg. sent. 239/76; B-47.711, reg. sent. 31/80).

En efecto, las reglas sobre la carga de la prueba se dan para descartar la posibilidad de que el juez llegue a un *non liquet* [no fallo] con respecto a la cuestión de derecho a causa de lo dudoso de los hechos; ayudan a aquél a formarse un juicio, afirmativo o negativo, sobre la pretensión que se hace valer, no obstante la incertidumbre con respecto a las circunstancias de hecho, porque le indican el modo de llegar a una decisión en semejante caso (ROSENBERG, *"La Carga de la Prueba"*, Ed. Ejea, págs. 2 y sigs.) (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1976, I, pág. 429 o DJBA, 108, pág. 262; Ac. y Sent., 1979, II, pág. 460 o DJBA, 117, pág. 210).

Las reglas del *onus probandi* determinan al juzgador cómo ha de fallar ante la carencia de medios probatorios adecuados, señalándole el litigante que ha de salir perjudicado, que es quien no satisfizo la carga de la prueba de los hechos que avalen la posición que asumió en el proceso. La carga de la prueba constituye así, una imposición de la relación jurídica procesal a las partes, para que observen determinadas conductas, pero, al mismo tiempo, **aparece como una regla para el juzgador, indicándole cómo debe fallar cuando faltare la prueba de los hechos** (conf. SCBA, DJBA, 117, pág. 266).

Importa asimismo una necesidad práctica de que cada parte acredite en el proceso los presupuestos del derecho que invoca, y para discernir la misma deben haberse respetado los requisitos de alegación y controversia. Las partes asumen, por lo tanto, la carga de aportar la prueba de sus afirmaciones, o en caso contrario, soportar las consecuencias de incumplir ese imperativo que hace a su propio interés. Dicha carga probatoria no atiende tanto al carácter de actor o de demandado, sino a la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, de conformidad a los hechos

establecidos o reconocidos, o bien a la naturaleza de los hechos según sea la función que desempeñan respecto de la pretensión. **Cada una de las partes debe probar, por lo tanto, el presupuesto de hecho de la norma o normas que invoca como fundamento de su pretensión, defensa o excepción** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1973, II, pág. 675 o La Ley, 153-245; Ac. y Sent. 1973, II, pág. 811 o DJBA, 102, pág. 133; Ac. y Sent., 1975, pág. 268; DJBA, 106, pág. 57 o La Ley, 1976-B, pág. 400, 33.302-S; Ac. y Sent., 1976, I, pág.429 o DJBA, 108, pág. 262 o La Ley, 1976-C, pág. 133).

Desde el ángulo de la situación en que cada parte se coloca dentro del proceso, se ha declarado que le corresponde probar -sea actor o demandado- a aquel que pretende innovar en la posición de su adversario; vale decir, al litigante que quiere modificar el estado normal de las cosas o situación adquirida por la contraparte. En consecuencia, si el demandado niega pura y simplemente los hechos que sirven de fundamento a la demanda, no tiene la carga de producir prueba alguna. Sólo al actor le interesa probarlos, por cuanto se trata de los medios en que funda el derecho cuyo reconocimiento pretende y **en ausencia de prueba su demanda será irremisiblemente desestimada** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 1972, II, pág. 371). Es que pesa sobre la parte actora la carga de traer la verdad de los hechos constitutivos del derecho que invoca.

A tenor de lo hasta aquí expuesto surge con claridad meridiana que no puede requerirse a la parte demandada que acredite los presupuestos necesarios de su defensa, cuando no se han demostrado los correspondientes a la acción entablada. En efecto, la carga del accionado de probar un hecho extintivo sólo existe cuando el actor ha demostrado hechos idóneos para fundar la demanda.

Cuadra reiterar que nos movemos en el terreno de la carga procesal. No existe el deber u obligación de acreditar el supuesto de hecho de la norma o

normas que se invocan como fundamento de la pretensión, defensa o excepción; mas lo cierto es que cuando el justiciable no se libera de esa carga, se sigue una consecuencia desfavorable para el ejercicio del derecho de defensa. En efecto, **cuando no existe prueba, las alegaciones o hechos articulados conducentes que han sido controvertidos, no pueden ser admitidos como ocurridos, concluyéndose en una sentencia desfavorable**. Este es el gravamen que se sigue de la insatisfacción de la actividad probatoria, aspecto o sector de la carga procesal que configura un imperativo del propio interés (conf. Cám. 1ª., Sala III, La Plata, C. 148.703, reg. sent. 121/72). El incumplimiento de dicha carga supone, entonces, soportar el riesgo de dejar indemostrado el hecho que convenga al interés de la parte remisa. La carga de la prueba -enseña CARNELUTTI- no es más que una distribución del poder de probar, la repartición del riesgo de la falta de prueba. **Ante el incumplimiento de la carga procesal probatoria, la duda se resuelve en contra de la parte que no la satisfizo** (conf. SCBA, Ac. y Sent., 11964, III, pág. 863; 1966, II, pág. 25; DJBA, 74, pág. 169; 83, pág. 14).

Consideré esencial remarcar lo expuesto en este punto, que no por conocido deja de ser necesario destacar su plena vigencia aun luego de la sanción del CCyC y la necesidad de que las partes tengan en cuenta los principios expuestos para no encontrarse al final del proceso con la sorpresa de que la sentencia les ha sido adversa a sus pretensiones. Y es que -justamente- la sentencia de la anterior instancia debió resultar contraria a las pretensiones de la actora, como consecuencia del incumplimiento de la carga que le impone la norma del art. 381 de ritual. Tal es el cuadro de situación con el que nos encontramos en el caso en análisis y de allí que avalaré lo decidido por el a quo en contra de las pretensiones de la reclamante.

5.6 – <u>La sentencia no hizo uso de las medidas para mejor proveer en</u>

búsqueda de la verdad objetiva

El art. 36 del CPCC, en el andarivel ya del ***"podrá"***, no del *"deberá"*, prescribe una serie de posibilidades ordenatorias e instructorias que responden a la necesidad de hacer efectiva la mejor administración de justicia por parte del juez. Es necesaria esta aclaración porque en la queja se ha plasmado que el juez *"deberá"* y ello no es así. Las atribuciones dispuestas en el art. 36 del ordenamiento procesal son de carácter facultativo o no obligatorio para el juez (conf. CNCiv., Sala A, 01/06/67, La Ley, 127-1145, 15.730-S; ídem, Sala B, 28/10/68, La Ley, 135-1192, 21.483-S; ídem, Sala F, 20/04/67, La Ley, 127-1123, 15.553-S).

Surge con evidente claridad que la actora pretende suplir su orfandad probatoria que condujo al rechazo de la demanda, con la actividad que puede desarrollar el juez por medio de las medidas para mejor proveer. Cabe aclarar que ese no es el propósito de la ley y de allí que no es admisible su postura.

Se ha hecho notar que no procede que con medidas instructorias, el juez trate de suplir la total falta de prueba de una de las partes, pues de otra manera, por su propia iniciativa tramitaría nuevamente el pleito, lo que no puede aceptarse sin desconocer los principios básicos que rigen al proceso civil. En términos generales, la medida judicial no puede suplir el error, la omisión, ni la inactividad de la parte; no importa la restitución de plazos procesales. La finalidad es sólo aclarar dudas que suscite el estudio de la causa al dictar sentencia (conf. COLOMBO, *"Código…"*, Edic. 1969, T. I, págs. 240/241).

En efecto, el ordenamiento vigente atribuye al juez un comando del proceso, pero éste ha de ser razonado y prudente, sin olvidar la idea central de que son las partes quienes deben servirlo, y no el proceso servir a éstas. Y cualquiera sean los poderes atribuidos al magistrado, es indudable que no

puede dejar de exhibir una posición equidistante, puesto que ella es la única que asegura su imparcialidad (conf. Cám.Civ.Com.Bahía Blanca, DJBA, 91, pág. 186; JA, 1970, 8, pág. 580; La Ley, 142-592, 26.194-S).

Es que, si bien la norma en tratamiento otorga al juez la facultad de realizar las probanzas necesarias para esclarecer la verdad de los hechos controvertidos, no le exige que supla las deficiencias probatorias en que hubiesen incurrido las partes (conf. SCBA, *Ac. y Sent.*, 1976, II, pág. 531).

En consecuencia, el sentenciante no puede, en uso de sus facultades instructorias, suplir las omisiones o inactividades de los litigantes, desde que las medidas en tratamiento tienen por objeto salvar las dudas emergentes de las pruebas rendidas por las partes. De lo contrario, se afectaría el principio constitucional de igualdad ante la ley. Dicho de otro modo, **esta facultad no llega hasta el extremo de sustituirse a las partes y hacerles su prueba**. Tienen su ámbito de aplicación cuando los justiciables han producido alguna prueba, por deficiente o elemental que fuera (conf. MORELLO – PASSI LANZA – SOSA – BERIZONCE, *"Códigos Procesales…"*, T. II, pág. 194, 2do y 6to. párr.) (Cám, 2ª., Sala I, La Plata, C. B-42.170, reg. sent. 51/77; B-45.043, reg. sent. 158/78; B-45.562, reg. int. 345/78; Cám.Civ.Com.Lomas de Zamora, Sala I, La Ley, 1980-698, 4499-SP).

Lo hasta aquí fundamentado me conduce al rechazo de la queja.

5.7 – La imposición de las costas del proceso

Agravia a la actora que se le hayan impuesto las costas del proceso. Conforme con el art. 69 del CPCC, la parte vencida en el juicio deberá pagar todos los gastos de la contraria, aun cuando ésta no lo hubiese solicitado. En tal sentido, señala Farina que *"las costas deben aplicarse de oficio, porque son un accesorio de la sentencia y no se hallan vinculadas con la cuestión de fondo"* (FARINA, voz *Costas*, en *"Enciclopedia Jurídica Omeba"*, T. VI, p. 1061).

En esta cuestión adelanto que soy de la opinión -y lo he expresado reiteradamente al votar en varios casos similares- que el principio fundamental que rige en esta materia es que debe cargar con las costas la parte que resulta vencida en el proceso.

"La noción de vencido, al efecto de la carga de las costas, ha de ser fijada con una visión sincrética del juicio y no por un análisis aritmético de las pretensiones y los resultados. Con tal base, es notorio que las costas deben ser impuestas a la parte defendida que negó toda reparación -como lo demuestra la necesidad de este pleitopues aun si el pedido fue exagerado cuantitativamente, la litis resultó igualmente necesaria al no haber pagado los demandados aquello procedente" (CNCom., Sala D, 30/07/82, LL, 1982-D-465).

En un fallo dictado no hace mucho tiempo, ha dicho nuestro Máximo Tribunal Nacional: *"…el art. 68 del Código Procesal Civil y Comercial de la Nación consagra el principio rector en materia de costas, que encuentra su razón de ser en el hecho objetivo de la derrota (Fallos: 323:3115; 325:3467), de modo que quien pretenda exceptuarse de esa regla debe demostrar acabadamente las circunstancias que justificarían el apartamiento de ella (Fallos: 312:889; 329:2761)…de la regla general se desprende que quien resulta vencido debe cargar con los gastos que debió realizar su contraria para obtener el reconocimiento de su derecho, y la existencia de jurisprudencia o doctrina discrepante… no resulta ser razón suficiente para apartarse del principio objetivo de la derrota". "…por otra parte, la exención de costas a la vencida sin apoyarse en elementos fácticos y jurídicos suficientes puede redundar en un injustificado aumento de la litigiosidad, puesto que, indirectamente, se incentiva la promoción de pleitos sin sustento legal, en los que bastaría citar alguna doctrina o jurisprudencia discordante para no tener que soportar los gastos del proceso"* (C.S.J.N., 10/04/2012, B. 638. XLVI, Rec. de Hecho, *"B., M.L. c/ E., S. y Otros s/ Simulación"*).

Advierto que en la queja en tratamiento la demandada pretende exceptuarse de la regla que fija la norma del art. 69 del ritual sin demostrar acabadamente

las circunstancias que justifican apartarse de ella. No veo, entonces, que corresponda hacer una excepción al principio general que rige en la materia y de allí que propongo al Acuerdo rechazar el agravio en análisis y confirmar lo dispuesto en la sentencia en crisis sobre el punto (conf. esta Cámara, in re: *"F. de A. U. c/ G., E. y/u Otro s/ Cobro de Pesos"*, 18/05/2012, Reg. N° 16/12, entre otras).

6 – <u>Conclusión</u>

Teniendo en cuenta que los agravios constituyen el alcance y medida del recurso concedido a la apelante y que los expuestos no logran hacer mella en la sentencia recurrida, corresponde rechazarlos y confirmar la misma en lo que ha sido materia recursiva. Así lo voto.

7 – <u>Costas de la Alzada</u>

Corresponde imponer las costas de la Alzada a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. de los A. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. A. O., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 32% del monto que le corresponda por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

<u>A LA PRIMERA CUESTION</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **AFIRMATIVA**.

<u>A LA PRIMERA CUESTIÓN</u>, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1. Las cuestiones fácticas traídas a decisión. Las cuestiones fácticas han sido ampliamente referidas por mi distinguido colega que me precede en el voto, motivo por el cual no redundaré en ellas, dando por transcriptos los desarrollos efectuados al respecto por el Sr. Magistrado preopinante. Centraré la atención, para el sustento individual de mi argumentación, en el análisis de los aspectos traídos a revisión a esta Cámara.

2.- El tratamiento de los agravios.

2. 1.- Metodología empleada para el tratamiento de los agravios. Es jurisprudencia arraigada de la CSJN que a los jueces no están obligados a tratar todos y cada uno de los argumentos de las partes, sino sólo aquellos que estimen pertinentes para la solución del caso, ni tampoco a ponderar todos los elementos y pruebas aportados al juicio, bastando sólo aquellos que consideren conducentes para fundar sus conclusiones. (Conf. CSJN, Fallos, t. 294, p. 466, t. 295, ps. 135, 356 y 362; t. 276, ps. 132 y 311; t. 280, p. 320 y t. 302, p. 1564 -Rep. LA LEY, t. XXXVIII, J-Z, p. 1182, sum. 20; p. 1183, sum. 21; p. 1182, sum. 20; Rev. LA LEY, t. 139, p. 764, fallo 24.057-S; t. 139, p. 617; t. 144, p. 611, fallo 27.641-S; Rep. LA LEY, t. XLII, J-Z, p. 2370, sum. 45-, entre otros; CNCiv., sala B, E. D., t. 59, p. 250 -Rep. LA LEY, t. XXXV, J-Z, p. 1670, sum. 141-; ídem, sala C, E. D., t. 59, p. 154 -Rev. LA LEY, t. 156, p. 850, fallo 31.874-S-; ídem, sala D, L. 272.208, del 2/9/82; ídem, sala E, E. D., t. 80, p. 272; ídem, sala F, L. 208.621, del 21/6/83. Asimismo: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala E, J., F. M., 16/02/1984, LA LEY 1984-C, 414, AR/JUR/192/1984. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil, sala F, V.a, W., J. R. c. C., M. M, 27/08/1982, AR/JUR/1829/1982, entre otros).

Teniendo en cuenta el art. 7 de la Carta de Derechos de los Ciudadanos de la Provincia del Chubut ante la Justicia (Ley V - Nº 108), el presente acto

jurisdiccional se redactará de la forma más clara y comprensible para sus destinatarios, intentando emplear una sintaxis y estructura sencilla, sin perjuicio del rigor técnico que sea necesario.

En base a lo expuesto, analizaré los agravios en la medida que reposen sobre cuestiones gravitantes para la presente resolución jurisdiccional, siguiendo los aspectos que ya fueron analizados por el Sr. Magistrado de primera voz.

2.2.- La confusión sobre el objeto del proceso. No advierto, más allá de los dichos de la quejosa, confusión alguna en la sentencia de autos en relación al objeto del proceso. El acto jurisdiccional en crisis resulta ser congruente con las pretensiones planteadas, tal como lo indica mi distinguido colega de Cámara.

2.3.- Condicionamiento de la procedencia de la simulación a la existencia de una afectación legítima. La acción de simulación interpuesta de manera inorgánica y confusa tiende a hacer caer una compra venta celebrada entre el causante y el demandado, pero la cuestión medular reposa en considerar que ese acto afectó los derechos hereditarios de la actora, es decir su legítima. Es por ello, que el Sr. Magistrado de grado, independientemente de la calificación que le diera a la acción, consideró que no se ha acreditado justamente la trasgresión a la legítima. En este sentido, el embate de la apelante no aporta nada en detrimento de esta posición. Es decir, no invoca, como ha acreditado, elementos probatorios determinantes para el buen norte de la acción incoada, tales como la masa hereditaria, los bienes que la componen y el valor de los mismos.

Como explicaba VON HIERING, el interés es la medida de la acción (VON HIERING, Rodolf. *El fin del derecho*. Ed. Comares), y en tanto la parte apelante no ha acreditado los extremos reseñados, no existe *interés* alguno en que se decrete la nulidad de la compra venta en cuestión.

En definitiva, en la medida que el acto no afecta la legítima, no lesiona la integralidad del patrimonio de la quejosa, y consecuentemente no menoscaba ningún *interés jurídico*, dejando de esta manera, sin sustento a la impugnación del acto jurídico por la simulación planteada.

2.4.- Violación del principio de congruencia. La parte apelante considera que se encuentra trasgredido el principio de congruencia.

El principio de congruencia se vincula, básicamente, con la forma en que los órganos jurisdiccionales deben resolver las cuestiones sometidas a su decisión, teniendo en cuenta los términos en que quedó articulada la relación procesal, esto es, sin incurrir en omisiones o demasías decisorias.

El destino de dicha directriz es conducir al proceso en términos de razonable equilibrio dentro de la bilateralidad del contradictorio, imponiendo que la sentencia se muestre atenta a la pretensión jurídica que forma el contenido de la disputa. Así, transgrede el principio de congruencia el fallo que se aparta del objeto del litigio determinado en demanda y contestación, comprometiendo la igualdad, bilateralidad y equilibrio procesal que debe primar en toda controversia judicial.

En este sentido, se precisó que corresponde revocar la sentencia desinterpretó la cuestión planteada en la demanda y receptada en las contestaciones de aquélla, incurriendo en un desacierto valorativo constitutivo del vicio de absurdo y quebrantando el principio de congruencia (SCBA, en autos: "M., M. A. v. O. G. de A. C. y otros. Despido", LP, L, 118644, 11/2/2016. ROMUALDI, Emilio E “Actualidad en derecho laboral”, publicado en: LLBA 2016 (junio), 368, Cita Online: AR/DOC/1813/2016).

Los Jueces gozan de amplias facultades para complementar los pedimentos en orden a determinar sus derivaciones últimas y no explícitas, y sus

decisiones, -incluso-, pueden basarse en normativa integrante del ordenamiento diversa a la que fuese empleada por el presentante.

Pero, lo que veda sustancialmente el principio de congruencia, es la posibilidad de decidir, y en concreto reconocer y conceder acerca de lo que, lisa y llanamente, no ha sido peticionado.

Ahora bien, nada de esto ha ocurrido en autos, el Juez ha analizado la acción compleja instaurada, y en razón de sus convicciones jurídicas rechazó la demanda, por lo que no ha trasgredido dispositivo legal alguno, por el contrario se adecuó a ellos (arts. 34 inc. 4 y 165 inc. 6 del CPCC).

Lo propuesto en la demanda, y en la traba de la *litis,* simulación de la venta y lesión a los derechos hereditarios, ha sido materia de análisis del Sr. Magistrado de grado, y su sentencia se ajusta a las pretensiones deducidas en el proceso, tal como lo indica el art. 165 inc. 6 del CPCC, aun cuando ello resulte contrario a los intereses de la quejosa.

Desde ésta arista, nada ha fallado el *a quo* de manera *extra petita*, por el contrario, considero que juzgó el desordenado planteo de la demanda de manera organizada y lo resolvió, conforme a derecho y de manera fundada, en base a los planteos iniciales de la parte actora.

Bajo este mismo orden argumental, tampoco existe lesión alguna al derecho de defensa en juicio (art. 18 de la CN), ni a la igualdad ante la ley (art. 16 de la CN), ni al debido proceso, toda vez que la parte actora ha hecho su planteo jurídico y contó con la predisposición del órgano jurisdiccional para incorporar las pruebas que consideró oportunas para acreditar el derecho invocado, e incluso para contralarlas, -aunque-, conforme fuera resuelto, ellas resultaran estériles.

2.5.- Las defensas no alegadas por las partes. No existe introducción al proceso de defensas no alegadas por las partes. Al respecto, debo precisar que el Sr. Magistrado de grado simplemente referenció los requisitos para

analizar la trasgresión a la legítima en razón de la venta aparentemente simulada, los cuales no fueron cumplimentados de manera certera por la parte actora, condicionando la suerte adversa de su pretensión jurisdiccional.

En definitiva, ante las exigencias del instituto y del derecho invocado, existió en autos una deficiencia probatoria de la parte actora que culminó con el rechazo de la acción.

2.6.- La prueba aportada por la parte actora. Dice la apelante que del relato de los hechos surge que el único bien del acervo hereditario es la sede del hogar conyugal. Esta cuestión, es decir, la del único bien, representa un aspecto significativo en el emprendimiento jurisdiccional llevado a cabo por la parte actora en estas actuaciones, por lo que no basta su mención sino que la quejosa debió probar este aspecto, que repito: era relevante en el destino de la acción, y nunca puede ser "por demás entendido", tal como lo sugiere la apelante.

Por su parte, de los expedientes sucesorios, no surgen los requisitos que el *a quo* ha indicado como falencias probatorias.

En razón de lo dispuesto por el art. 381 del CPCC, pesaba sobre la actora la carga de acreditar los hechos constitutivos de la demanda, toda vez que los mismos fueron negados por la accionada.

La carga de probar configura un imperativo del interés de cada litigante, dado que el Juez realiza, a expensas de los elementos probatorios aportados a la causa, la reconstrucción de los hechos invocados, descartando aquellos que no hayan sido objeto de demostración en la medida necesaria.

Así lo ha precisado la CSJN, quien ha señalado que la actividad procesal es la encargada de producir el convencimiento o certeza sobre los hechos controvertidos y supone un imperativo del propio interés del litigante quien

a su vez puede llegar a obtener una decisión desfavorable en el caso de adoptar una actitud omisiva (C.S.J.N. in re "K. S. S.A.I.C. c/ Bs. As., Prov. de y otros s/daños y perjuicios", de 19/12/95).

En definitiva, la carga de la prueba es la circunstancia de riesgo que consiste en que quien no prueba los hechos que alega, pierde el pleito, tal como le ha ocurrido a la parte actora en la presente *litis*.

2.7.- Medida para mejor proveer. El art. 36 del CPCC otorga a los Jueces dentro de las facultades ordenatorias e instructorias la posibilidad de requerir medidas para mejor proveer.

Resulta diáfano que ello representa una decisión privativa del judicante de grado quien, en los presentes actuados, no ha recurrido a dichas medidas, o bien, porque simplemente no las consideró necesarias, o bien, porque a partir de ellas hubiera suplido un claro deber de la parte, lesionando el derecho de defensa de la contraria (art. 18 de la CN).

En razón de lo expuesto, el agravio será desestimado.

3.- La imposición de costas en la Segunda Instancia. La imposición de estas al vencido forma parte del principio objetivo de la derrota, siendo que este sólo puede dejarse de lado en caso de que se demuestren circunstancias objetivas especiales que justifiquen lo contrario (Ver, entre otros: Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala F, D. y M. S.A. c. T. J. y otro, 10/06/2010, Exclusivo Doctrina Judicial Online, AR/JUR/38811/ 2010. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala E, “F. L. C. S.A. s/conc. prev. s/ inc. deverific. por: AFIP DGI”, 24/ 06/2010, AR/JUR/39782/2010; Cámara Nacional de Apelaciones en lo Comercial, sala B, “C. c. de B. A. a. c.”, 12/ 04/ 2010, La Ley Online, AR/JUR/21510/2010; Cámara Nacional de Apelaciones

en lo Civil, sala E, "N., N. A. y otro c. O.S.F.A. y otros", 19/04/2010, La Ley Online, AR/JUR/15518/2010), ello por cuanto, quien resulta vencido en cualquiera de las Instancias debe cargar con los gastos que debió realizar la contraria para obtener el reconocimiento de su derecho.

Bajo este criterio, y teniendo en cuenta el resultado al que se ha arribado, y la falta de fundamentos concretos del agravio, no encuentro motivos para que exista un apartamiento de dicho principio, por lo que corresponde confirmar la imposición de costas a la parte actora perdidosa (conf. art. 69 del CPCC).

4.- Conclusión. En razón de los argumentos expuestos corresponde rechazar los agravios y confirmar la sentencia de grado en lo que fuera materia de agravios.

5.- La imposición de costas y la regulación de honorarios a los profesionales intervinientes en la Alzada. En cuanto a las costas en esta Alzada, corresponde imponerlas a la parte actora vencida (conf. art. 69 del CPCC). En relación a los honorarios profesionales, teniendo en cuenta el destino de los agravios planteados y las demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados, corresponde regular los honorarios en los porcentuales dispuestos por mi distinguido colega de Cámara que me antecede en el voto (conf. arts. 5, 7 y 13 de la ley arancelaria).

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

La Dra. A. O. ha interpuesto recurso de apelación por considerar baja la regulación de sus honorarios en la sentencia originaria. Plantea que se han regulado sus honorarios en JUS cuando debió serlo en un porcentaje conforme la norma del art. 6 de la Ley Arancelaria en razón de haberse

demandado la nulidad de un acto jurídico (compraventa de un inmueble) que tiene un monto según la tasación que aportó la parte actora. Plantea que sus honorarios debieron ser regulados en un porcentaje sobre el valor del bien objeto de la presente litis, máxime teniendo en cuenta que la misma actora acompañó una tasación de bien y también se cuenta con el informe de la perito tasadora actuante en autos.

Para resolver la cuestión tengo en cuenta que la parte actora atacó en su demanda la operación de compraventa celebrada el día 06 de junio de 2012 entre T. S. M. y su hijo M. S. K., instrumentada en la Escritura Pública Nº 256 pasada por ante la Notaria M. F. C. y por la cual la vendedora vendió el inmueble identificado como Lotes 7 y 8 de la Manzana 26 de la ciudad de Puerto Madryn, Chubut, en la suma de $ 80.000.- (Ochenta mil pesos). Resulta claro que se entabló la acción para dejar sin efecto un "acto jurídico" (compraventa de inmueble, en el caso) por padecer el vicio de "simulación" y en razón de que el mismo afectaba la legítima de la accionante en el sucesorio de su madre. Por lo tanto, considero que el "monto del proceso" -a los efectos regulatorios- está constituido por el precio fijado en la escritura de compraventa indicada ("acto jurídico" que constituyó el objeto de la acción de la actora), al cual ante el rechazo de la demanda- se le deben incorporar los correspondientes intereses a la tasa activa del Banco de la Provincia del Chubut para las operaciones de descuento de documentos comerciales (conf. Ac. Plenario STJCH Nº 4400/16) desde la fecha de la interposición de la demanda (03 de octubre de 2018) hasta el día del efectivo pago. Sobre dicho monto del proceso, se regulan los honorarios de la recurrente por su actuación en la instancia de origen, en el 18% (dieciocho por ciento) (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria).

En razón de lo expuesto, se revoca la regulación de honorarios practicada en la sentencia en crisis a favor de la Dra. A. O. por su actuación en dicha instancia y se fijan los mismos en el 18% del monto del proceso que se

determinará conforme lo aquí establecido, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder.
Así lo voto.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi vota por la **NEGATIVA**.

A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

1.- El agravio relativo a los honorarios profesionales. La letrada A. O. recurrió los honorarios, por su propia actuación profesional, por considerarlos que los mismos debían ser regulados en porcentaje.

Con relación a la regulación de honorarios por los trabajos realizados en esta instancia se tendrá en cuenta la labor desarrollada, naturaleza del proceso, éxito obtenido en esta alzada y demás pautas orientadoras de la ley de aranceles para abogados. Al ser el presente un proceso susceptible de apreciación pecuniaria, dicha regulación debe realizarse en porcentual tal como fuera precisado por (cfr. art. 46 ley XIII N° 4). En este marco, corresponde revocar la sentencia en esa parcela con los alcances que ha precisado el Sr. Magistrado de primera voz, Heraldo FIORDELISI, en el voto que me antecede.
A LA SEGUNDA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL vota por la **NEGATIVA**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Heraldo Enrique Fiordelisi, dijo:

De compartir mi distinguido colega integrante de esta Excma. Cámara los fundamentos que he expuesto precedentemente, el pronunciamiento que corresponde dictar sería el siguiente:

1) **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. de los A. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. A. O., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 32% del monto que le corresponda por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

3) **REVOCAR** la regulación de honorarios practicada en la primera instancia a favor de la Dra. A. O.

4) **REGULAR** los honorarios de la Dra. A. O., letrada patrocinante de la parte demandada, por su actuación en la primera instancia, en el 18% del monto del proceso que se determinará conforme lo aquí establecido, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.

A LA TERCERA CUESTION, el Sr. Juez de Cámara Dr. Julián Emil JALIL, dijo:

El pronunciamiento que corresponde dictar es el propuesto por mi distinguido colega de Cámara, el Sr. Juez Heraldo FIORDELISI.

Con lo que se dio por terminado el acuerdo, pasándose a dictar sentencia.

Puerto Madryn, de diciembre de 2020.

En virtud de lo resuelto en el Acuerdo cuya copia antecede la Cámara de Apelaciones de la ciudad de Puerto Madryn pronuncia la siguiente:

S E N T E N C I A

1) **CONFIRMAR** la sentencia apelada en todo lo que ha sido materia recursiva.

2) **IMPONER LAS COSTAS DE LA ALZADA** a la parte actora en su condición de vencida en el recurso que le fuera concedido (art. 69 CPCC), regulándose los honorarios de su letrada apoderada, Dra. M. de los A. B., en el 25% de los que les correspondan por su labor en primera instancia y los de la Dra. A. O., letrada patrocinante de la parte demandada, en el 32% del monto que le corresponda por su labor en la instancia originaria, en ambos casos sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 13, 38, 46 y concs. Ley XIII Nº 4 y modificat.).

3) **REVOCAR** la regulación de honorarios practicada en la primera instancia a favor de la Dra. A. O.

4) **REGULAR** los honorarios de la Dra. A. O., letrada patrocinante de la parte demandada, por su actuación en la primera instancia, en el 18% del monto del proceso que se determinará conforme lo aquí establecido, sin perjuicio de lo dispuesto por el art. 7 de la Ley Arancelaria y más el IVA de así corresponder (conf. arts. 5, 6, 38 y concs. Ley Arancelaria).

5) **REGISTRESE, NOTIFIQUESE** y oportunamente, **DEVUELVASE**.