

En la ciudad de General Roca, a los 1 días de Octubre de 2013. Habiéndose reunido en Acuerdo los Sres. Jueces de la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería de la Segunda Circunscripción Judicial de la Provincia de Río Negro, con asiento en esta ciudad, para dictar sentencia en los autos caratulados: "GALVEZ MARIA DE LOS ANGELES C/ SUCESTORES DE CHEUQUEL ISOLINA S/ ESCRITURACION" (Expte. N° CA-21299), venidos del Juzgado Civil nro.31, previa discusión de la temática del fallo a dictar, procedieron a votar en el orden de sorteo practicado, transcribiéndose a continuación lo que expresaron:

EL SR. JUEZ DR. GUSTAVO ADRIAN MARTINEZ, DIJO: 1.- Viene el expediente a los efectos de resolver el recurso de apelación interpuesto por la actora contra la sentencia de fecha 11/12/2012 (fs. 129/133), expresándose agravios en la pieza agregada a fs. 140/142, contestada por la Sra. Susana Cheuquel a fs. 146/147.-

2.- Las actuaciones tuvieron inicio con la demanda iniciada por la Sra. María de Los Ángeles Gálvez, reclamando la escrituración del inmueble designación catastral 08-1-H-230-08 inscripto en el Registro de la Propiedad Inmueble a nombre de quien en vida fuera la Sra. Isolina Cheuquel, fallecida el 14/03/2009, cuya sucesión tramita en el Expte. N° 14.375/09, iniciado por Sra. Celia Susana Cheuquel quien se presenta como hija y ha pedido se la designe administradora de la sucesión. Dirige la acción contra ésta en su carácter de heredera, adjuntando boleto de compraventa de fecha 14/07/2003 que en copia se agrega a fs. 7/8.- Refiere la actora que antes de tal operación ella construyó en la parte de atrás del terreno dos habitaciones y que la Sra. Isolina Cheuquel le manifestó su voluntad de venderle para que toda la propiedad quedara a su nombre, lo que concretaron en la escribanía mediante el boleto referido. Expone que también proveyó de los servicios domiciliarios que compartía con la Sra. Isolina Cheuquel. Se escrituraría luego de canceladas las deudas del inmueble, obligación que también asumía la actora.- Al concretar la compraventa abonó la suma de \$ 4.000.-, acordándose que la vendedora mantendría un derecho de uso y habitación vitalicio.-

Al contestar la demanda, la Sra. Susana Cheuquel, remarca que la actora es su sobrina -hija de una hermana no reconocida de ella-, cuestión que va a ratificar en la audiencia conciliatoria dispuesta por esta cámara. Niega la construcción que afirma haber realizado la actora, señalando que hay un acto simulado ya que nunca se concretó una venta. Que no hubo pago de precio, además de ser el fijado en el boleto un precio vil. Señala que su madre se encontraba en un estado de salud bastante frágil y además en un

estado de insolvencia económica apremiante, pero que aún así, ello no le permitió ser caritativa con su nieta, sosteniendo que ésta la indujo a simular un acto con el único propósito de despojarla de su patrimonio. Refiere incluso que tal como lo acreditará, la Sra. Isolina Cheuquel era tratada por distintos problemas de salud incluidos trastornos de memoria.-

3.- Al resolver en la causa, se rechaza la demanda con costas tras entender que ha quedado demostrado que la compraventa es un acto simulado en tanto bajo la apariencia de un acto a título oneroso se esconde una donación que cuanto menos perjudica a la demandada como heredera de la titular registral del inmueble.- Realiza un análisis particularizado de la prueba producida y en particular las testimoniales y si bien de algún modo relativiza los dichos de éstas ya que a excepción del Fiscal Flores y el Escribano Baqueiro, entiende que los testimonios van en sintonía con el discurso de la parte que los propuso, considera probada la simulación a partir fundamentalmente del bajo precio de la operación que por otra parte sostiene no ha sido acreditado que se haya pagado.-

4.- Al expresar agravios la actora principia por cuestionar que se haya declarado la nulidad del acto en los términos del art. 955 del Código Civil cuando no se reconvino al respecto, recordando que ya había planteado ello en oportunidad de contestar el traslado de la presentación de la Sra. Susana Cheuquel.

Y al respecto entiendo que el agravio no puede prosperar en tanto, basta con que la accionada haya planteado la nulidad del contrato cuyo cumplimiento se pretende para enervar la pretensión, sin que sea necesario reconvener ni plantear una acción autónoma de nulidad como sostiene el apelante.

Esta es la posición jurisprudencial y doctrinaria ampliamente dominante, habiéndose dicho que “la simulación puede ejercerse como acción u oponerse como excepción sin necesidad de reconvener, bastando que se corra el oportuno traslado de la misma” y que “corresponde tratar la defensa de simulación, aunque no haya mediado reconvención, si se la articuló al contestar la demanda” (ver Llambías, Jorge Joaquín. “Código Civil Anotado”, T° II-B, comentario al art. 960, pág. 134 y jurisprudencia allí citada).-

5.- Sí estimo que asiste razón al recurrente en cuanto considera que no ha sido probado que el negocio haya sido simulado como tampoco que de algún modo puede haberse visto afectada la voluntad de la Sra. Isolina Cheuquel.

Sobre esto último, más allá que la cuestión solo ha sido considerada tangencialmente por la demandada y no es la razón por la que se rechaza la demanda, cabe señalar que

además de haber manifestado el escribano interviniente que aquella se veía lúcida, la prueba colectada y en particular los informes médicos indican que el deterioro de la salud mental se presenta con posterioridad a la realización del boleto de compraventa con lo que el cuestionamiento de la validez del acto, queda limitado a la simulación alegada.

6.- He de centrarme entonces en el análisis de la causa a fin de verificar si puede considerarse que la compraventa es un acto simulado.-

En tal orden de ideas entiendo conveniente señalar en primer término que aún cuando las partes han coincidido en que la accionada es hermana de la madre de la actora, mostrándose más el caso como un supuesto de afectación de la legítima, no sería de aplicación la presunción legal prevista en el art. 3604 del Código Civil que reputa donación imputable a la porción disponible del causante, la venta efectuada por éste a favor de un heredero forzoso. Y es que además de no haber sido realizada la venta en favor de quien eventualmente sería la heredera (la madre de la actora), no es suficiente la voluntad de las partes para establecer el vínculo familiar, sino que es menester el reconocimiento judicial mediante la acción de filiación ante el fallecimiento del progenitor que no reconoció el vínculo familiar en vida. No juega entonces la presunción, como tampoco la necesidad de plantear la cuestión en el marco de las acciones de colación y reducción en el proceso sucesorio en cuyo caso no deberíamos considerar la posible nulidad del acto, sino el reconocimiento de créditos por afectación de la legítima.

Cierto es de todos modos que la legitimación de la demandada está dada por derecho propio y en función de la alegada afectación de su legítima como heredera forzosa, cuestión que tiene capital importancia en relación a la prueba ya que ubicándose como tercero y no como sucesora, no es exigible el contradocumento y se es más flexible respecto de la exigencia de prueba (ver CNCiv., sala I, 14-8-97, "I. de P., M. R. A. y otro c/ C. de P., M. J. y otro", L. L. 1998-B, pág. 580, con nota de Xanthos -Santos Cifuentes-).-

7.- Se resalta en la sentencia que el precio resulta vil y se considera además que no se acredita su desembolso.-

De la cláusula segunda del contrato surge que la suma de \$ 4.000.- se pagó en ese acto, consignándose que tal documento -suscripto también por el escribano Rubén C. Baqueiro que certificó las firmas- servía como suficiente recibo y, más allá que en todo caso es a quien alega la simulación que le corresponde probar que tal manifestación es

falsa, el notario prestó declaración testimonial y reconoció que el boleto fue elaborado por él con lo que se refuerza la prueba sobre la existencia efectiva del pago.

Se tiene entonces que hubo al menos un pago en efectivo que fue el de \$ 4.000.- realizado en Julio de 2003 cuando el mercado inmobiliario se mantenía con precios muy bajos como consecuencia de la crisis económica financiera, tal como se puede verificar en publicaciones de aquella época y propia percepción de la realidad de aquellos años.

Admito que aún así la suma de \$ 4.000.- no aparece en principio como razonable, pero considero que debe acordarse mayor relevancia a otros factores que gravitan sobre el precio.

Por lo pronto no puede dejar de ponderarse la reserva del uso y habitación, en tanto sabido es que incide siempre bajando el precio y tanto más cuando no hay previsibilidad de un fallecimiento cercano.

Por otra parte la prueba colectada acredita que cuanto menos la adquirente realizó reparaciones e introdujo mejoras en el bien con lo que el menor precio puede justificarse también en el reconocimiento del crédito emergente de ello.

Y fundamentalmente, resulta que no es cierto que la demandada haya asistido a la Sra. Isolina Cheuquel, sino que era la actora, quien antes y después de realizado el contrato y hasta que aquella falleciera, la acompañaba y asistía, lo que evidentemente entraña un valor con relevancia económica, debiendo recordarse que el deber alimentario recaía en cabeza de la demandada.- Las testimoniales al respecto son elocuentes. Van desde afirmar que la actora le compraba todo lo que necesitaba, a que la cuidaba, llevaba al médico e incluso bañaba, quedando en claro que la demandada no la contenía ni asistía, remitiéndome al respecto a las transcripciones realizadas en la sentencia de primera instancia de las distintas testimoniales.

Tanto en lo que hace a la reserva del derecho de uso y habitación, como también respecto del cuidado y asistencia al que hacía referencia, cabe remarcar que entre la celebración del contrato y el fallecimiento se cumplieron casi seis años y que pudieron ser muchos más con lo que al tomarse ello como factor de disminución del valor venal y como contraprestación hay que acordarle significativa trascendencia.

Y lo dicho es sin perjuicio de reconocer la práctica generalizada de realización de los boletos de compraventa con valores fiscales o inferiores a los reales, lo que lleva a que presumir que hubo donación en lugar de venta a partir del escaso valor consignado, al menos en la actualidad, no sea tan razonable.-

8.- No creo entonces que pueda desconocerse la existencia del pago de \$ 4.000.-

efectuado en julio de 2003. Tampoco las reparaciones y mejoras hechas por la actora en el inmueble desde antes de la celebración del contrato. Y, fundamentalmente, aparece una asistencia y contención permanente desde antes de celebrado el contrato hasta el fallecimiento, no solo afectiva sino también material que debe presumirse ha retribuido la Sra. Isolina Cheuquel en tal operación.

Si bien se coincide con el sentenciante en cuanto a la flexibilidad en la admisión de pruebas en la simulación deducida por terceros y la importancia de la prueba de presunciones, estas deben ser graves, precisas y concordantes, no dejando dudas en cuanto a la convergencia de la simulación pues en la duda debe prevalecer la voluntad declarada y estarse por la validez del acto jurídico (Borda Guillermo, Tratado de Derecho Civil, Parte General, T° II, # 1189 bis, pág. 373; Cifuentes Santos, “Negocio Jurídico”, pág. 527/528).-

Hay que valorar las pruebas en su conjunto, tomando en consideración las circunstancias anteriores, concomitantes y posteriores del caso. Y en esa línea no puede decirse que haya existido una liberalidad, sino el reconocimiento de derechos emergentes de la introducción de mejoras y mantenimiento del inmueble, además de la asistencia y prestaciones de la Sra. Isolina Jara por parte de la actora ante la omisión de asistencia alimentaria y contención de quien tenía el deber alimentario, lo que sumado al pago hecho en efectivo, lleva a descartar no solo la simulación alegada, sino el precio vil.-

9.- Por las razones expuestas es entonces que propongo al acuerdo hacer lugar al recurso de apelación, revocando la sentencia de primera instancia, condenando a la sucesión a cumplimentar la escrituración reclamada en la demanda en el plazo de treinta días. Dadas las particularidades del caso y la circunstancia que la Sra. Cheuquel pudo haberse creído con derecho para oponerse a la pretensión, propicio que las costas se impongan en ambas instancias por su orden.- La regulación de honorarios se difiere a la previa de primera instancia.-

LA SRA. JUEZ DRA. ADRIANA MARIANI, DIJO: Que por razones análogas a las aducidas por el Dr. MARTINEZ, que sufraga en primer orden, VOTO EN IGUAL SENTIDO.-

LA SRA. JUEZ DRA. GABRIELA GADANO, DIJO: Que se abstiene de emitir su opinión, por considerarlo innecesario (art.271 C.P.C.).-

Por ello, y en mérito al Acuerdo que antecede, la Cámara de Apelaciones en lo Civil, Comercial y de Minería,

R E S U E L V E: I.- Hacer lugar al recurso de apelación interpuesto por la actora, revocando la sentencia recurrida, con costas en el orden causado en ambas instancias.
II.- Hacer lugar a la demanda condenando a la Sucesión de Isolina Cheuquel a otorgar a favor de la actora, la escritura traslativa de dominio del inmueble descrito en el plazo de treinta días, bajo apercibimiento de otorgarla el juez con cargo a la Sucesión.-
Regístrese, notifíquese y vuelvan.-

GUSTAVO A. MARTINEZ ADRIANA MARIANI
JUEZ DE CAMARA PRESIDENTE

GABRIELA GADANO
JUEZ DE CAMARA
(EN ABSTENCION)

Ante mi:
PAULA CHIESA
SECRETARIA
L