

## Accion De Simulacion Nulidad De Escrituras Publicas Legitima Hereditaria Venta A Precio Vil

DOMINGO, 10 DE ENERO DE 2021

### JURISPRUDENCIA

Acción de simulación. Nulidad de escrituras públicas. Legítima hereditaria. Venta a precio vil Se confirma la sentencia que hizo lugar a la demanda de simulación pues se encuentra acreditada la liberalidad del padre de las partes en favor de una de sus hijas, afectando la parte legítima en la proporción de partes iguales dispuesta por el art. 3565 del C.Civ.

En General San Martín, a los 11 días del mes de mayo de dos mil diecisiete, se reúnen en Acuerdo Ordinario los señores Jueces de la Sala Primera de la Cámara de Apelación en lo Civil y Comercial del Departamento Judicial San Martín, los Dres. Carlos Ramón Lami y Manuel Augusto Sirvén y en virtud del Acuerdo Extraordinario N° 666/2008, para pronunciar sentencia en los autos caratulados: ?POLLICE FRANCA MARINA ELENA C/ POLLICE, SANDRA MARIA S/ SIMULACION?, y habiéndose practicado oportunamente el sorteo que prescriben los arts. 168 de la Constitución Provincial y 266 del Código Procesal, resultó del mismo que la votación debía realizarse en el orden siguiente: Dres. Sirvén y Lami. El Tribunal resolvió plantear y votar las siguientes: CUESTIONES 1 ¿Es ajustada a derecho la resolución apelada? 2 ¿Qué pronunciamiento corresponde dictar? VOTACION A la primera cuestión el señor Juez Dr. Sirvén dijo: I) La sentencia dictada a fs. 744/752, hizo lugar a la demanda promovida por FRANCA MARINA ELENA POLLICE contra SANDRA MARIA CECILIA POLLICE, declarando la nulidad de un boleto de compraventa y tres escrituras traslativas de dominio que se detallan. Impuso las costas a la parte demandada y difirió la regulación de los honorarios para su oportunidad. II) El pronunciamiento, fue apelado por la parte demandada a fs. 755, fundando el recurso mediante la memoria de agravios agregada a fs. 771/774, siendo replicada por la parte actora a fs. 776/778.

III-1) La parte demandada estructura las quejas en cinco agravios. En primero, se funda en que el fallo establece que todos los instrumentos impugnados por la actora fueron realizados en la misma fecha (12/5/2006), resultando de ello un indicio, cuando, a su entender, dicho argumento no es del todo exacto, pues la escritura del inmueble de la calle Industria 4345 de Villa Ballester data del 3/7/08 y los ?precedentes? de los restantes instrumentos que originaron los actos notariales impugnados tienen distintas fechas. El segundo agravio, se refiere a que el a quo, consideró que los pagos efectuados por la demandada se hicieron en dinero efectivo sin bancarizar; aduciendo el apelante, que una eventual infracción a la ley no determinaría que el acto sea simulado. Sostiene que la demandada no posee cuenta bancaria, compró los bienes en efectivo y formalizó el acto a través de una escritura pública. El tercer agravio, estriba en que el a quo sostuvo que conforme a la tasación de los bienes realizada por el perito tasador, la demandada pagó un ?precio vil? por los inmuebles que componen los actos impugnados. Al respecto, aduce que en relación a la adquisición por medio del boleto de compra-venta del 12/5/2006 de la tercera parte indivisa del inmueble sito en San Andrés de Giles, se realizó por un monto superior a la valuación fiscal y la pericia tasó dicho bien al momento de su realización, la cual a su entender, no refleja la realidad del mercado actual. Agrega, que dicho inmueble por tratarse de un campo, los valores varían según las condiciones climatológicas y además, que la venta lo fue de un tercio dificultando la atracción de un eventual comprador. Aduna a ello, que para corroborar que dicha venta fue realizada a precio justo la apelante aportó en autos la escritura n° 247 de fecha 23/5/2006 en la cual se vendió un campo de treinta hectáreas lindando a la propiedad cuestionada a precios similares. El cuarto agravio, se dirige hacia que el a quo sostuvo que el terreno ubicado en Pablo Podestá se realizó a precio vil; cuando a su entender, dicho inmueble tenía una valuación fiscal de \$ 110.809 y al cederse el 50% la valuación del mismo asciende a \$ 55.400. Agrega que sobre dicho bien pesaba una deuda cuyo titular -ARBA- había iniciado un juicio de apremio, además existían deudas sobre tasas municipales. Concluye, que de manera alguna el precio de venta fue ?vil?. El quinto agravio se refiere al inmueble sito en la calle Industria 4345 de Villa Ballester cuya compra fue tildada por el a quo realizada en forma simulada por pactarse un ?previo vil?. Expresa que según la escritura 176 del 23/7/2008 la recurrente adquirió dicho bien en la suma de \$ 120.440, siendo la valuación fiscal del mismo la de \$ 115.942. Sostiene, que la capacidad económica de la apelante surge desde el año 1999, cuando a partir del fallecimiento de su madre, comienza a percibir un porcentaje junto a su hermana y su padre de las rentas del alquiler y explotación de los campos propiedad de los mismos. Destaca que el hecho de no trabajar y no estar inscripta a los organismos fiscales, no amerita el tratamiento de ?trabajador en negro?, cuando se acreditó la solvencia económica de la recurrente. En definitiva, aduce que no existe una presunta liberalidad de parte del extinto Sr. Federico Pollice a favor de una de su hija -apelante- por medio de la cual se habría excedido la porción legítima disponible, declarándose en consecuencia, la nulidad de los instrumentos detallados en el fallo impugnado. Solicita se revoque la sentencia con costas en ambas instancias a cargo de la actora. III-2) La actora, en el escrito de contestación de agravios, requiere que se declare desierto el recurso, por entender que el mismo no reúne los requisitos establecidos

por el art. 26 del C.P.C.C. En subsidio responde los agravios expresados, solicitando el rechazo de los mismos y se confirme la sentencia apelada. IV) A los fines de una mejor comprensión de la cuestión, es menester realizar una breve reseña de las circunstancias fácticas relevantes de la controversia de autos. La parte actora: promueve demanda a fin que se declare la nulidad de las operaciones plasmadas en instrumentos privados y públicos que detalla, por entender que han sido simulados a fin de sustraer los bienes de la masa hereditaria de su padre Federico Pollice, afectándose de tal manera la porción legítima en calidad de heredera. Funda la pretensión, en que todos los instrumentos fueron celebrados en la misma fecha (12/5/06); que los pagos se hicieron en efectivo en violación a la ley 25345 en razón que debieron bancarizarse; que la renta de los bienes transmitidos era percibida por su padre y que la demandada no tiene trabajo, ni manera de conseguir el dinero por el cual pagó el precio de los inmuebles. A su turno, la demandada, negó todos los hechos de la demanda; enfatizando, que conforme a una división y adjudicación de bienes que integraba el acervo hereditario de sus padres (Josefina Elena Santia y Federico Pollice), obtuvo frutos percibidos de la explotación de campos que posee y que además, a través de un préstamo familiar solventó el pago de las sumas acordadas en los instrumentos respectivos. V) Previo al tratamiento de la cuestión de fondo he de analizar la pretensión de deserción del recurso por incumplimiento del art. 260 del C.P.C.C. Planteada en el escrito de conteste de agravios obrante a fs. 776/778. Estimo inatendible la postura ensayada. Ello así, en razón que la pieza de fs. 612/616 contiene la crítica y motivación suficientes para abrir esta instancia; adúñase a ello, que el principio de defensa en juicio exige que la deserción recursiva sea de interpretación restrictiva (art. 18 CN y art. 10 de la Const. Pcial. SCJBA Ac. 32637 y Ac. 37480; Hitters, ?Técnica de los Recursos Ordinarios? p. 440 y sgts.). VI) Liminarmente, encuentro acertado el encuadre de la cuestión debatida plasmado en la sentencia recurrida, que decide la aplicación del Código Civil y Comercial Velezano, toda vez que la relación comercial e instrumentos adjuntados fueron consumados bajo la mentada ley, no resultando aplicable la nueva normativa Civil y Comercial vigente a partir del 1/8/2015. (arts. 7, 962 y conchs. del C.C.C.). VII) Conforme con las directivas del máximo Tribunal provincial, anticipo que los Magistrados no se encuentran obligados a tratar la totalidad de los argumentos sometidos a su conocimiento, más que aquellos que juzgue fundamentales y necesarios para la solución del litigio (doct. Ac. 24.221 del 13-VI-1978, DJBA 25-X-1978 115-153, entre otros). También, que la selección del material probatorio constituye una facultad privativa de los jueces de las instancias de mérito y tal prerrogativa conlleva la posibilidad de inclinarse hacia unos elementos probatorios, descartando otros, sin que sea necesario expresar en la sentencia la valoración de todos ellos, sino únicamente de los que resulten necesarios para el fallo de la litis? (SCJBA, DJBA 136-4459). VIII) La simulación entraña una declaración de voluntad real emitida concientemente y fruto de un acuerdo de partes, que procura producir la apariencia de un negocio jurídico que no existe o es distinto de aquél que se realiza (conf. Belluscio-Zannoni ?Cód. Civil...?, t. IV, 1982, Ed. Astrea, p. 386 y ss; Salvat López Olaciregui, ?Derecho Civil Argentino-Parte General?, t. II, 1964, Ed. Tea, p. 670, n° 2508). La figura se apoya en la discordancia entre el negocio simulado y el fin perseguido; en tanto las partes convienen la exteriorización de un negocio falso para engañar a terceros; es de la naturaleza del acto simulado mostrar algo que no es veraz y que difiere de la realidad. De tal forma, coexisten dos planos distintos: uno visible exteriorizado por el negocio simulado y otro oculto representado por el acuerdo simulado (conf. Compagnucci de Caso, Rubén, ?Actualidad en la jurisprudencia sobre simulación?, LL 1999-F-955; Mosset Iturraspe, Jorge, ?Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios?, t. I, 1974, Ed. Ediar, p. 27 y ss. y ?Contratos simulados y fraudulentos?, t. I, 2001, Ed. Rubinzal-Culzoni, p. 443 y ss.). Sentado lo anterior, es pertinente recordar que la prueba del acto ficticio tiene como objeto demostrar la inexistencia de causa -en la simulación absoluta- o la virtualidad de otra causa, cuando es relativa (arts. 956 y 958 del C.Civ.). Obviamente, aquellos que se proponen encubrir un acto jurídico, procurarán no dejar rastros; ello así, las presunciones graves, precisas y concordantes (art. 163 inc. 5° del C.P.C.C.) son medio idóneo -en ciertas oportunidades el único- para demostrar la simulación. Las circunstancias y las particularidades del acto cuestionado, son insoslayables para su ponderación; y los indicios deben valorarse dentro del cuadro presuncional general, a la luz de la sana crítica (art. 386 del C.P.C.C.; Cám. Nac. Com. Sala B, LL. 1996-C289, id. 2/6/2000, in re ?Bevimar S.R.L. s/ quiebra V. Bevimar S.R.L. y otros). IX) En cuanto al primer agravio, ha de repararse que la actora ha desconocido los ?convenios precedentes? invocados por la demandada (ver escrito de fs. 192/193) los que eventualmente, según aquélla se tuvieron en cuenta al instrumentarse las transferencias de dominio concretados en las escrituras n° 26 y 244, las cuales fueron impugnadas como actos simulados por la accionante. En consecuencia, al no mediar prueba que acredite la autenticidad de dichos convenios privados, acierta la sentencia apelada en cuanto señaló que todos los instrumentos impugnados fueron realizados en la misma fecha, estos es el 12/5/2006, circunstancia ésta, que fuera calificado por el a quo en calidad de indicio. Ergo, se propicia el rechazo del agravio. Respecto del segundo agravio, anticipo que no asiste razón a la recurrente. En efecto, de los elementos de autos, surge un indicio vinculado con la ausencia de justificación suficiente del origen de fondos, que contrariamente, la recurrente dice haber pagado a la compradora con frutos de distintas fuentes de ingresos. Tampoco se aportaron datos convincentes con relación al destino del precio recibido. La importancia del reconocimiento de la fuente financiera que le permitió a la adquirente saldar el precio y su posterior

destino, no ha podido pasar desapercibida por los simuladores, quienes saben que su maniobra jamás estará segura mientras de algún modo subsista inexplicado este dato (Conf. Mosset Iturraspe, J. ob. Cit.; CNCiv. Sala A, l n° 187509 del 9/8/96). Si bien hubiese sido deseable que la suma que se dice aplicada para realizar la operación, haya figurado en alguna declaración de impuestos de la compradora y acompañada a autos y que conste algún importe depositado en el sistema financiero de la operación realizada, resulta poco convincente que la cantidad pagada por los actos jurídicos celebrados con el extinto padre de la demandada, sea producto del ahorro. Ello así, habida cuenta que de la prueba contable producida a fs. 505/507 en relación a la actividad económica e ingresos que refiere la accionada, la experta ha dictaminado que "La demandada no puede justificar ni contablemente ni por medio de los organismos de recaudación tributaria y previsional...ingresos de ningún tipo por los últimos diez años?...sea como autónoma, monotributista o en relación de dependencia...". Tampoco se acreditó que la demandada obtenía ingresos provenientes de su tío Ramón Santía por la explotación de los campos, por lo menos debió haber hecho comparecer a la citada persona a fin de demostrar de alguna manera dicha fuente de ingresos. Resulta así, muy vagas e imprecisas las circunstancias del origen y aplicación de fondos. De tal modo, considero como bien lo destaca el a quo, que se trata de un indicio más, que se suma a la insuficiencia de recursos invocados por la actora que respalden la compra realizada. Respecto a la violación de las normas impositivas y concretamente a la ley 25345, el a quo no ha dado una adecuada respuesta al tema que de alguna manera renueva la apelante. Al respecto, es dable destacar, que La ley antievasión estableció que los pagos totales o parciales de sumas de dinero (o el equivalente en moneda extranjera) superiores a \$ 1.000 no tendrían efectos entre las partes ni frente a terceros, si no se realizaban mediante alguno de los siguientes mecanismos: depósitos en cuentas de entidades financieras; Giros o transferencias bancarias; Cheques o cheques cancelatorios; Tarjetas de crédito, compra o débito; Endoso de factura de crédito(art. 1 de la ley 25345). Según la norma, las empresas que no utilicen estos medios de pago, se encuentran imposibilitadas de computar las deducciones impositivas o créditos fiscales que surgen de los comprobantes abonados, incluso a pesar de que se demuestre la veracidad de las operaciones (art. 2 de la citada ley). En el mes de agosto del 2003, la AFIP reglamentó la ley antievasión a través de la resolución 1547. En ese sentido, dispuso que cuando los pagos se realicen utilizando cheques, las empresas tienen que cumplir con determinados requisitos y dejar constancia en los comprobantes, o en las órdenes de pago, del medio de pago que fue utilizado. Originalmente, la ley antievasión había establecido el límite para los pagos en efectivo en \$ 10.000. A partir de marzo del año 2001, mediante la ley 25.413 se redujo el importe a \$ 1.000. En los autos "Mera, Miguel Ángel contra la DGI" la Corte Suprema de Justicia de la Nación, en la causa "Mera, Miguel Ángel (TF 27.870-I) c/ DGI" confirmó la sentencia dictada por la instancia anterior y ratificó la inconstitucionalidad del artículo 2° de la ley antievasión. Así, en el caso de autos, resulta intrascendente la aplicación de la mentada ley, más allá de los eventuales efectos fiscales que pudiesen derivarse. Los restantes agravios, se encuentran vinculados acerca del precio "¿vil?" eventualmente pagado por la demandada. En efecto, de la prueba pericial basada en la tasación de los bienes que componen los actos jurídicos atacados de nulidad, surge una diferencia sustancial en relación al acordado en los instrumentos impugnados, los cuales en forma detallada y prolija lo expuso la sentencia recurrida. La tasación se encuentra debidamente fundada en los principios que gobiernan la materia (art. 474 del C.P.C.C.), nótese que el experto realizó la tarea encomendada, motivada tanto en las condiciones físicas, ubicación de los lotes del campo y su potencial productivo; como también, respecto de los restantes inmuebles, tomando como referencia tanto el valor actual, como al momento de celebración del acto, conforme a las condiciones imperantes del mercado inmobiliario. La recurrente, observa tales tasaciones, agregando que en los instrumentos de transferencia de la propiedad de los bienes objeto de aquéllos se habrían consignados un valor equiparable a la valuación fiscal. Tales alegaciones no pasan de discrepar con los sólidos fundamentos y conclusiones arribadas por el experto. Además, es poco creíble que importantes bienes transmitidos, como surge de la pericia referenciada, se hayan abonado al precio que surge de los instrumentos impugnados. Finalmente la recurrente se agravia en forma genérica respecto de las conclusiones arribadas por el a quo, las que resultan algunas reiterativas de la expuesta en la instancia de grado y otras que no van más allá de meras discrepancia con el resultado de la sentencia.

En tal sentido, es dable señalar que resulta aplicable al caso, doctrina acerca de las cargas probatoria dinámicas. Este concepto fue creación de la doctrina procesal (Peyrano, Jorge Chiappini, Julio "Lineamientos de las cargas probatorias dinámicas" ED 107-1005 y Peyrano (Director) "Cargas probatorias dinámicas" Rubinazal Culzoni, Editores 2004). Acota, Mabel Alicia de Los Santos, "Que dicha la doctrina fue recibida con beneplácito por la jurisprudencia ante la verificación de que constituía un exceso ritual rechazar una demanda por falta de prueba de ciertos hechos fundantes de la pretensión, cuando la deficiencia u omisión era consecuencia de la imposibilidad de probar tales hechos por quien soportaba la carga, aconteciendo por ej. En los juicios de simulación planteada por el tercero perjudicado por el acto simulado. Es decir que generalmente no es quien afirma la simulación, sino quienes participaron en el acto impugnado los que se encuentran en mejor posición de demostrar la sinceridad" (Las Cargas probatoria dinámicas en el Cód. Civ. y Com. L.L. diario del 21/12/2016 (pág. 1 y sgts.). Primeramente, fue receptada por la jurisprudencia sosteniendo que "La teoría de las cargas probatorias dinámicas es aplicable a la acción de simulación iniciada por terceros, ya que, es de toda

razonabilidad pensar que es mucho mas fácil para quien participó en el acto acreditar su veracidad, que para el ajeno demostrar su simulación.- Sent. N° 180 - ?Yaccarini, Rosa Elizabeth c/ Yaccarini, Alberto Antonio y otro -Ordinario-Simulación-Fraude Nulidad Recursod e Apelación (EXPTE. N° 403162/36)? - Cámara Cuarta de Apelaciones Civil y Comercial de Córdoba - 10/12/2009)? y después por expresamente en los arts. 710 1735 del nuevo Cód. Cív. y Com. de la Nac. Así pues, no es posible discrepar con el fallo de grado, cuando, a mi entender, la apelante no ha tenido una actitud activa, en demostrar la veracidad y sinceridad de los actos impugnados, cuestión ésta de vital importancia en defensa de sus intereses. Por el contrario, la actora en calidad de tercera de los actos objeto de simulación, fue quien a través de los distintos indicios graves, concordantes, que por su precisión y número demostraron la presunción de la discordancia entre los negocios simulados de autos y el fin perseguido en los mismos, que han producido convicción acerca de la pretensión deducida conforme las reglas de la sana crítica (arts. 384 y 163 inc. 5° segundo párrafo del C.P.C.C.). En tal orden de ideas, considero que el a quo arribó acertadamente a la conclusión en cuanto a la existencia de una presunta liberalidad del extinto Federico Pollice (padre de las partes de autos) en favor de una de sus hija Sandra María Elena Pollice, afectando la parte legítima en la proporción de partes iguales dispuesta por el art. 3565 del C.Civ. Ergo, porpicio la confirmación del fallo apelado en todas sus partes. IX) En cuanto a las costas de esta instancia, se impone a la parte demandada vencida, conforme el principio objetivo de la derrota, acuñado en el art. 68 del C.P.C.C.). Con los alcances expresados voto por la afirmativa. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. A la segunda cuestión el señor Juez, Dr. Sirvén, dijo: Atento el resultado de la votación a la cuestión anterior, corresponde I) confirmar la sentencia apelada. II) Imponer las costas de esta instancia a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto ley 8904/77). Así lo voto. El señor Juez Dr. Lami, votó en igual sentido y por los mismos fundamentos. Con lo que terminó el Acuerdo, dictándose la siguiente SENTENCIA Por lo expuesto: I) SE CONFIRMA la sentencia apelada. II) SE IMPONEN LAS COSTAS de esta instancia a la recurrente vencida (art. 68 del C.P.C.C.), difiriendo la regulación de los honorarios para su oportunidad (art. 31 del Decreto ley 8904/77). REGISTRESE. NOTIFIQUESE. DEVUELVA.

017084E