

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

(VI) la posesión cumple una función publicitaria, que según una importante corriente de opinión es lo que permite amparar al poseedor causado en boleto frente a otros acreedores del vendedor que pretendan ejercer derechos contra la cosa; pero a nuestro juicio esa publicidad posesoria no es suficiente para excluir la buena fe del acreedor hipotecario o del embargante, quienes pueden fundar su pretensión excluyente de terceros en claras disposiciones legales.

IV SIMULACIÓN. Legitimidad, prueba: carga; indicios, valoración

Doctrina: 1) Quien acciona por simulación no puede tener un derecho imaginario, sino por el contrario, sus facultades en tal sentido deben quedar establecidas, aunque no fuera de un modo absolutamente cierto e incontrovertible, por lo menos de una manera que lo hagan atendible para demostrar el interés jurídico en la utilización de un recurso de tan importantes proyecciones.

2) Los legitimarios carecen de acción para impugnar los actos ficticios del causante en vida del de cujus, porque hasta ese momento sus prerrogativas son simples expectativas, en la medida que la efectividad de su derecho depende de muchas circunstancias, como ser la sobrevivencia de los titulares de la legítima del causante y del hecho de dejar algunos bienes, cuya entidad, sujeta a los vaivenes que puede sufrir la fortuna del antecesor, podrán hacer modificar la contingente legitimación para entablar una demanda donde se controvierta la eficacia de los actos celebrados por aquél.

3) Mientras que el examen de la prueba del acto simulado debe ser rigurosa cuando es aportada por sus otorgantes, no puede en cambio serlo respecto de la reunida por los terceros que son ajenos al mismo, pues aquellos habrán podido y, salvo casos excepcionales, debido procurarse un contradocumento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio y si aquél se otorgó, los simuladores lo mantendrán en secreto. Más aún, como la simulación realizada para perjudicar a terceros supone un hecho ilícito y a veces un delito criminal, las partes procurarán generalmente rodear al acto de todas las apariencias de realidad, ocultando los indicios comprometedores y borrando los rastros, como también armando una escena que convenza de una realidad aparente y eligiendo el momento oportuno.

4) No podría pensar en exigirse a quien demanda por simulación la prueba escrita de la misma, puesto que siendo el actor la víctima del delito civil, los autores no pondrán en sus manos tales elementos. Por ello, el medio frecuentemente utilizado por los terceros es la prueba de presunciones o indicios suficientes, para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación, siendo la apreciación de esa prueba una cuestión de hecho librada al recto criterio judicial.

5) La carga de la prueba de la simulación recae sobre ambas partes, pues a quien la invoca le incumbe demostrarla y la parte demandada tiene que colaborar con su aporte probatorio para acreditar la efectiva realidad del acto, sin que por ello se derogue de modo absoluto el principio general de que la prueba debe ser alegada por quien alega el hecho.

6) Descubrir la causa simulandi tiene una gran importancia, porque arroja una luz esclarecedora sobre todo el negocio controvertido y facilita la interpretación de la conducta de las partes. Es necesario, empero, no exagerar su notoriedad y erigirlo en requisito cuya prueba sea inexcusable, dado que muchas veces los móviles de la simulación son inciertos, imprecisos, ambiguos o de contornos indefinidos.

7) No debe ni puede exigirse una prueba de los móviles de la simulación, pues es muy

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

difícil penetrar en la intimidad del pensamiento humano, en especial cuando las partes han tratado de ocultarlo, poniendo en ello todo su ingenio. Basta que la simulación tenga o pueda tener un motivo razonable, y basta que la pretendida ficción no sea ilógica y carente de todo posible sustento, para que el juez deba abocarse al estudio de las pruebas.

8) La prueba de la causa simulandi no es indispensable, si bien es muy útil para demostrar que existe simulación.

9) La existencia de una relación concubinaria entre los otorgantes de la venta, lleva a inferir una actitud proclive a urdir una gratuidad en beneficio de la mujer y no en la celebración de un negocio oneroso entre ellos.

10) Las circunstancias, el momento y las peculiaridades del acto jurídico cuestionado, constituyen elementos de importante ponderación para meritar su realidad.

11) Para descubrir la simulación también debe repararse en la naturaleza y cuantía de los bienes que aparecen enajenados, pues es sospechoso que el vendedor transfiera precisamente aquellos inmuebles que, por razones económicas, al ser su principal fuente de recurso o por motivos sentimentales, son los que más hubiera debido procurar que quedaran en su poder. Es igualmente indiciario que transfiera todos sus bienes o un conjunto muy importante de ellos.

12) Constituye un indicio importante para descubrir la simulación la falta de justificación del destino dado al dinero obtenido en concepto de precio. No se trata de explicar el tránsito del precio, sino el paradero del mismo en manos del vendedor, el posterior curriculum una vez ingresado a su patrimonio.

13) Frente a la ausencia de prueba que indique que el producido de las porciones de campo enajenadas fueron a cubrir deudas contraídas por el causante, es sumamente sugestivo que alguien, que en fechas próximas concretó una venta de tal importancia, haya quedado pocos meses después sumido en la mayor indigencia.

14) La circunstancia de que en la escritura de venta se haya manifestado que el precio fue recibido antes de entonces, en dinero en efectivo, por sí sola también constituye un indicio que reiteradamente ha sido considerado para corroborar la simulación del acto, porque no es habitual que el adquirente se arriesgue a solventar totalmente el precio sino que contemporáneamente se le transmita el dominio y además, porque este modo de actuar, impide constatar la efectividad de la compraventa, al no permitir que el escribano autorizante compruebe la realidad de un pago que sería un relevante vestigio de la sinceridad del negocio.

15) La conducta pretérita de naturaleza simuladora e incluso cualquier tipo de actuar antijurídico, conforman indicios que deben valorarse dentro del cuadro presuncional general. En ese orden, se ha sostenido que los antecedentes de las partes revisten importancia para apreciar la simulación, pues así como una conducta intachable aleja la sospecha de que se haya cometido un fraude en perjuicio de terceros, las actitudes deshonestas o la habitualidad en manejos económicos poco claros y realizados mediante artilugios favorece la hipótesis contraria.

16) La captación de la voluntad del causante urdida por la demandada a través de terribles disputas mantenidas con la hija y originadas en su abusiva intromisión, como también en una fingida ilusión amorosa que a destiempo le hizo a la víctima revivir la esperanza de una vida feliz, constituyen factores de suficiente gravedad y eficiencia causal, como para viciar el consentimiento de las muchas liberalidades a las que se vio patrimonialmente obligado a realizar, para alcanzar ese engañoso objetivo de felicidad M. M. F. L.

Cámara Nacional Civil. Sala A

Autos: "C. , A. M. c/M. E. M. del C. s/ simulación". (*) (275)

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

En la Ciudad de Buenos Aires, Capital de la República Argentina, a los veintiocho días del mes de marzo de mil novecientos noventa y cuatro, reunidos en acuerdo los señores jueces de la Sala "A" de la Excm. Cámara Nacional de Apelaciones en lo Civil para conocer en el recurso de apelación interpuesto en los autos caratulados: "C. , A. M. c/M. E. M. del C. s/ simulación", respecto de la sentencia de fs. 983 bis/992, el tribunal estableció la siguiente cuestión a resolver: ¿Es ajustada a derecho la sentencia apelada?

Practicado el sorteo resultó que la votación debía realizarse en el siguiente orden: señores jueces de Cámara doctores Hugo Molteni, Ana María Luaces, Jorge Escuti Pizarro.

A la primera cuestión propuesta el doctor Molteni dijo:

1. La sentencia de fs. 983 bis/992 admitió parcialmente la demanda deducida por A. M. C. contra E. M. . del C. M. , en tanto declaró relativamente simulada la compraventa celebrada por la demandada el 5 de setiembre de 1985, por la que adquirió de A. R. C. un campo de 115 ha. , próximo a la estación "Las Toscas", partido de Lincoln, provincia de Buenos Aires, a la cual calificó como una gratuidad del transmitente. Pero a pesar de haber acogido la acción de simulación y estimado ficticia la venta del campo, no se detuvo el pronunciamiento a meritar la validez de la donación encubierta, cuya eficacia la supeditó a que "no cause daños o lesione la proporción legítima de la actora en la parte que le corresponde como heredera forzosa de sus padres". Impuso las costas por el orden causado. Contra dicho pronunciamiento se alzan ambas partes. La actora expresa sus agravios a fs. 1007/1013, donde se queja de que se haya omitido el tratamiento de la nulidad deducida contra la donación implicada en el acto de transmisión del campo en favor de la emplazada, la cual se funda en que el consentimiento prestado por A. C. para consagrar la liberalidad, estaba viciado por la conducta de la demandada, que con argucias desleales, engaños y falsedades se apropió del patrimonio de un hombre que por su edad y estado de salud, no pudo comprender la maniobra de la que estaba siendo víctima. También se agravia de la imposición de las costas, que, frente al rechazo de la excepción previa de falta de legitimación y el acogimiento de la simulación relativa denunciada, sostiene que deben serle impuestas a la emplazada.

La demandada, por su parte, funda su recurso mediante el escrito de fs. 1017/ 1019, donde mantiene su cuestionamiento a la legitimación de la actora para esgrimir las acciones intentadas, como también se ofende por el carácter gratuito que se le confirió a su adquisición del campo que le fuera vendido por C. Asegura que existió en realidad la compraventa instrumentada, por lo que postula el íntegro rechazo de la demanda.

2. La excepción de falta de legitimación activa entablada por la demandada, que había sido diferida para la oportunidad del dictado de la sentencia definitiva, fue finalmente desestimada por el señor juez a quo, por entender que frente a la muerte de A. C. , su hija había quedado como

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

indiscutida titular de las acciones entabladas, lo cual imponía el rechazo de la referida defensa.

Esta conclusión no resultó suficientemente criticada por la señora M. , desde que en el escrito de fs. 1017 se pone de relieve que la muerte de C. aconteció durante el curso del proceso y en base a esa premisa se concluye que dicha contingencia carecía de relevancia para legitimar a quien no había sido parte en la compraventa cuestionada y no tenía un derecho vigente a la fecha de la promoción de la acción.

Más allá de que tales asertos resultan insuficientes para contornar la crítica razonada que exige el art. 265 del Código Procesal, estimo que aunque se soslayen los fundamentos que la actora invocara para sustentar su legitimación, es indudable que actualmente posee la titularidad para controvertir la eficacia del acto de transmisión que efectuara su padre a la demandada antes de morir.

Es cierto que un interés eventual sería insuficiente para posibilitar el ejercicio de la acción de la simulación, ya que los tribunales no están para amparar derechos hipotéticos. Si todas las expectativas legales fueran defendidas con medidas conservatorias del patrimonio del tenor de la apuntada, se llegaría a consecuencias inaceptables. Por ello, quien acciona por simulación no puede tener un derecho imaginario, sino por el contrario, sus facultades en tal sentido deben quedar establecidas, aunque no fuera de un modo absolutamente cierto e incontrovertible, por lo menos de una manera que lo hagan atendible para demostrar el interés jurídico en la utilización de un recurso de tan importantes proyecciones (conf. Cámara, Héctor, Simulación en los actos jurídicos, 2da. ed. , pág. 330).

En concordancia con ese criterio ha prevalecido la doctrina que sostiene la falta de acción de los legitimarios para impugnar los actos ficticios del causante en vida del de cuius, porque hasta ese momento sus prerrogativas son simples expectativas, en la medida que la efectividad de su derecho depende de muchas circunstancias, como ser la sobrevivencia de los titulares de la legítima del causante y del hecho de dejar algunos bienes, cuya entidad, sujeta a los vaivenes que puede sugerir la fortuna del antecesor, podrán hacer modificar la contingente legitimación para entablar una demanda donde se controvierta la eficacia de los actos celebrados por aquél (conf. Cámara, H. , ob. cit. pág. 404, N° 3, con citas de Ferrara; Acuña Anzorena, A. La simulación de los actos jurídicos, 1936, págs. 156/7).

Empero, tal objeción, que en el supuesto de autos podía resultar atendible si la actora ejercía su acción como tercera perjudicada por el acto simulado, quedó en definitiva desvanecida a partir de la sobreviniente muerte de su padre (véase fs. 581) dado que desde entonces fue sin duda titular de las prerrogativas tendientes a desentrañar el verdadero carácter gratuito de la fingida compraventa celebrada entre su causahabiente y la demandada, como también resultó desde ese momento indiscutida sucesora de la acción de nulidad que invocara respecto de la donación. Esa nueva circunstancia debe ser computada para juzgar la controvertida legitimación de la actora, pues si bien en principio el juez debe atenerse a la situación

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

fáctica existente al tiempo de deducirse la pretensión, no debe sin embargo desatender a los nuevos hechos que sobrevienen durante el transcurso del proceso y que alteran la situación inicial, ya que el principio de economía procesal aconseja no vedar al juez la posibilidad de considerar tales hechos en oportunidad de dictar sentencia, porque de lo contrario se impondría la necesidad de reeditar el litigio con el consiguiente dispendio de actividad que ello importa (conf. Palacio, L. E. , Derecho procesal civil, t. V, "Actos procesales", pág. 436, N° 663, d).

En esa inteligencia el art. 163, inc. 6°, apartado segundo del Código Procesal, recogió el criterio aceptado por diversos precedentes judiciales y el uniforme criterio doctrinario (conf. Chiovenda, G. , Istituzioni di diritto processuale civile, t. I, pág. 154; Etkin, "Valoración de los hechos nuevos en la sentencia", JA, 1960 - VI - 261; Morello, "Hechos que consolidan y extinguen los derechos litigiosos durante el proceso; sus efectos en la sentencia", JA, 1960 - IV - 373), contemplando expresamente la posibilidad de que el sentenciante valore las circunstancias sobrevinientes a la traba de la litis, al estipular que "la sentencia podrá hacer mérito de los hechos constitutivos, modificativos o extintivos, producidos durante la sustanciación del juicio y debidamente probados, aunque no hubiesen sido invocados oportunamente como hechos nuevos".

Por consiguiente, así no se atendiera a la eficacia de la cesión de derechos glosada a fs. 215, como modo de investirla como tercero titular de la acción de simulación ilícita, ni se juzgara atendible el argumento referido a los bienes de la herencia de su madre que se destinaron a mejorar las instalaciones del campo (aspecto que no fuera en rigor probado y que incluso resulta desvirtuado mediante el testimonio de R. L. C. , cuando indica que el departamento de Bulnes. . . , 1er. piso, le fue adjudicado a A. C. en la sucesión de sus padres y que, por ende, era un bien propio de él, que no debió ingresar a la sucesión de su esposa), de todos modos, al momento actual, A. C. se encuentra legitimada para atacar de simulado el acto de traspaso del campo en favor de la demandada, por ser la perjudicada en la ficción de una venta que violentaría la porción legítima que le corresponde en la herencia de su padre e, incluso, como heredera del otorgante de ese acto, tiene habilidad para discutir la validez de la gratuidad, en orden al vicio del consentimiento que alegara en su demanda. Por tanto, propongo que este inicial aspecto relativo al rechazo de la defensa de falta de legitimación, sea confirmado.

3. Corresponde ahora analizar los agravios vertidos por la demandada en torno a la declaración de simulación relativa a la venta del campo "Los Libres", cuyo boleto fuera fechado el 21 de agosto de 1984 y se escriturara el 5 de setiembre de 1985.

El sentenciante admitió que esa operación no constituyó una compraventa, sino una donación de C. en beneficio de la señora M. de G. , quien, por ese entonces, mantenía relaciones sentimentales con el transmitente. Para arribar a ese aserto el señor juez a quo apuntó que no se encontraba demostrado un caudal patrimonial suficiente para posibilitar a la

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

demandada la adquisición de las 115 ha. que fueron objeto de tal operación, por lo que concluyó que se trató de una liberalidad disfrazada bajo la apariencia de una compraventa. En los muy escuetos agravios de la demandada, se controvierte dicho aserto, se alega una suerte de inversión en la carga de la prueba y se dicen omitidas las impugnaciones periciales que también meritara el sentenciante para destacar la vileza del precio consignado en el acto insincero, como la valoración de otras probanzas que avalarían la realidad de la operación.

Como paso previo a ese estudio, es menester destacar que mientras el examen de la prueba del acto simulado debe ser rigurosa cuando es aportada por sus otorgantes, no puede en cambio serlo respecto de la reunida por los terceros que son ajenos al mismo pues aquellos habrán podido y, salvo casos excepcionales, debido procurarse un contradocumento, pero los terceros no pueden poseerlo, justamente porque la simulación se hace en su perjuicio y si aquél se otorgó, los simuladores lo mantendrán en secreto. Más aún, como la simulación realizada para perjudicar a terceros supone un hecho ilícito y a veces un delito criminal, las partes procurarán generalmente rodear al acto de todas las apariencias de realidad, ocultando los indicios comprometedores y borrando los rastros, como también armando una escena que convenza de una realidad aparente y eligiendo el momento oportuno.

Se comprende, por lo tanto, cuán difícil es la tarea de los terceros, que casi la única prueba que tienen a su disposición es la de presunciones, dado que el éxito de la acción dependerá de la demostración de hechos materiales, cumplidos sin la voluntad de constituir los efectos jurídicos aparentes, respecto de los cuales el demandante ha permanecido ajeno. No podría pensarse en exigírsele la prueba escrita de la simulación, puesto que siendo el actor la víctima del delito civil, los autores no pondrán en sus manos tales elementos. Por ello, el medio frecuentemente utilizado por los terceros es la prueba de presunciones o indicios suficientes, para llevar al ánimo del juzgador la convicción de que ha ocurrido la simulación siendo la apreciación de esa prueba una cuestión de hecho librada al recto criterio judicial (conf. Borda, G. A. Tratado de derecho civil argentino, Parte general, t. II, N° 1180, pág. 365; Llambías, J. J. Tratado de derecho civil, Parte general, t. II, N° 1826, pág. 536).

Con respecto a la carga de dicha prueba, se ha dicho reiteradamente que ambas partes tienen la obligación de aportarla, pues a quien la invoca le incumbe demostrarla y la parte demandada tiene que colaborar con su aporte probatorio para acreditar la efectiva realidad del acto, sin que por ello se derogue de modo absoluto el principio general de que la prueba debe ser proporcionada por quien alega el hecho (conf. CNCiv. Sala B, ED, 31 - 111 ; íd. . Sala C, ED, 4 - 270; íd. , ídem, 148 - 570; íd. idem, LL, 129 - 420 y LL, 108 - 605; Sala F, ED, 45 - 298, etc.).

Bajo la perspectiva que confieren esas genéricas premisas, cuadra examinar en primer lugar, si ha quedado plasmada la causa simulandi, es decir, una razón o motivo que explique que se hayan urdido actos carentes de sinceridad.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

Descubrir ese motivo tiene una gran importancia, porque arroja una luz esclarecedora sobre todo el negocio controvertido y facilita la interpretación de la conducta de las partes. Es necesario, empero, no exagerar su notoriedad y erigirlo en requisito cuya prueba sea inexcusable, dado que muchas veces los móviles de la simulación son inciertos, imprecisos, ambiguos o de contornos indefinidos. No debe ni puede exigirse una prueba de los móviles de la simulación, pues es muy difícil penetrar en la intimidad del pensamiento humano, en especial cuando las partes han tratado de ocultarla, poniendo en ello todo su ingenio. Basta que la simulación tenga o pueda tener un motivo razonable, y basta que la pretendida ficción no sea ilógica y carente de todo posible sustento, para que el juez deba abocarse al estudio de las pruebas. En suma, la prueba de la causa simulandi no es indispensable, si bien es muy útil para demostrar que existe simulación (conf. Mosset Iturraspe, J. Negocios simulados fraudulentos y fiduciarios, ed. Ediar, t. I, pág. 42 y ss. y pág. 237, N° 59; Acuña Anzorena, A., ob. cit., pág. 256; Borda, G. A., ob. y t. cit., N° 1189, pág. 336; CN Civ., Sala A, ED, 31 - 106; íd. ídem, LL, 94 - 171; íd., Sala C, LL, 91 - 523; íd., ídem, LL, 80 - 326; Sala D, JA, 1958 - IV - 330; etc.)

Estimo que en el caso de autos existen evidentes razones que pudieron haber llevado a los otorgantes del acto a urdir una simulada compraventa para obtener un traspaso del campo en beneficio de la demandada, ya que la prueba colectada en este juicio y en la causa penal tramitada ante el juzgado en lo criminal N° 6 de San Isidro, demuestran que al tiempo en que se celebró el boleto (31/8/84), que C. otorgó un poder para que la madre o hija de la accionada le transmitan a ella el dominio de dicha heredad (8/4/85) y a la fecha en que finalmente se perfeccionara la controvertida venta (51/9/85), se mantuvo una íntima relación afectiva entre los otorgantes del acto, cuya intensidad evolucionó de manera proporcionalmente inversa al distanciamiento que C. experimentaba en su trato con su única hija. En las cartas que obran a fs. 942, 943 y 944, ese aparente "vendedor" del campo escribe frases llenas de rencor y despecho hacia su familia de sangre y en cambio muestra especialmente en la misiva de fs. 947, una enorme gratitud hacia la beneficiaria de la supuesta venta. Ese mismo clima fue advertido por un nutrido número de testigos, quienes relataron que la familia C. mantenía originariamente una cordial relación e incluso convivían armoniosamente en el campo que explotaban (salvo algunas objeciones del padre, quien intentaba que su hija formalizase de algún modo la relación que mantenía con su nuevo compañero). Empero, luego de la aparición de la señora M. de G. en escena, cambió radicalmente el equilibrio existente, al punto que comenzó a tener relación íntima con C., logró aislarlo de su entorno familiar, en especial cuando, poco tiempo antes de la firma del boleto de compraventa, el mismo estuvo internado en el Hospital Italiano para recuperarse de un infarto, en cuya oportunidad y en el lapso de la posterior convalecencia en la casa de la demandada, no se le permitió tener trato con su familiar (conf. test. de fs. 675/678, 681/ 684, 709/71 1, 722/723 de estos autos y fs. 82/83, 85/86, 88/90 de la causa

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

penal). Fue precisamente en ese lapso en que convivió con la demandada, cuando el doctor P. - abogado que la demandada obtuvo por recomendación de la familia de su yerno - redactó e hizo firmar el citado boleto de compraventa.

Tales antecedentes permiten apreciar entonces, que no resulta irreal o descabellada la idea de que la transmisión del campo estuvo animada en el propósito de la demandada de obtener un beneficio que la pusiese al amparo de las acuciantes contingencias de la salud de su virtual compañero, quien por entonces había dispuesto la expulsión de su hija y nietos de la casa del campo, y que frente a sus dolencias, se hallaba sólo bajo la protección desplegada por la señora M. y sus hijos quien con una generosidad y entrega sospechables, le expusiera en las apasionadas cartas que le enviara a C. (véase fs. 52/70 del expte. penal). Y en esa inteligencia, es obvio que frente al asesoramiento letrado requerido, la instrumentación de una donación no consagraba dicho propósito, dado que la gratuidad se mostraba muy vulnerable frente a la porción legítima de la hija del donante que previsiblemente lo sobreviviría. De ahí, que el pergeñar una compraventa debió parecer el modo más apropiado para alcanzar aquel objetivo, para lo cual inicialmente se haya visto suficiente la firma de un boleto y del poder irrevocable de C. en favor de la hija y madre de la supuesta "compradora", dejando para un momento ulterior - cuando el fraccionamiento del campo fuese administrativamente autorizado - el perfeccionamiento de la simulada venta.

4. Sin embargo, si se examinan los hechos a la luz de las probanzas arrojadas al proceso, la referida causa simulandi deja de ser una mera conjetura o hipótesis de trabajo, para convertirse en una acabada evidencia de que el acto en cuestión, conformó una liberalidad en beneficio de la concubina del aparente vendedor.

No se me escapa que en esta materia el examen de la prueba debe hacerse con criterio estricto y preciso, pues es principio de derecho que las convenciones se reputen sinceras hasta que no se pruebe lo contrario (conf. esta Sala, ED, 31 - 107, voto del doctor Llambías y su obra Parte general, t. II, págs. 529/530, Nos. 1813 y 1815 bis).

No obstante, en la especie, aunque se utilizara un criterio muy restringido para juzgar la existencia de la simulación relativa denunciada, igualmente habría que finalizar admitiendo la ficción, pues existe un cúmulo tal de presunciones, que a más de resultar fatigosa su completa enumeración, transparentan de manera diáfana la falta de veracidad de la venta atacada.

a) Por lo pronto, la existencia de una relación concubina entre los otorgantes de la venta, lleva a inferir una actitud proclive a urdir una gratuidad en beneficio de la mujer y no a la celebración de un negocio oneroso entre ellos (conf. Mosset Iturraspe, J. , ob. cit. , pág. 274, CNCiv, Sala D, LL, 76 - 66).

No es inocente la negativa que mantuvo la señora M. al contestar la demanda respecto de la índole de la relación que, ya al tiempo de la concertación de ese acto jurídico, tenía con A. C. Pero esa mendaz

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

representación de una tímida relación afectuosa entre un anciano de 70 años y una mujer de mediana edad, quedó desvirtuada mediante su declaración de fs. 156/ 160 de la causa penal, donde reconoce haber mantenido relaciones íntimas con aquél, con quien pensaba casarse y que, en prueba de la ciega confianza que le profesaba, había dispuesto una extensión de la tarjeta de crédito en favor de ella. La verdad de esa relación amorosa es declarada por casi todos los testigos que los conocieron, inclusive por M. V. G. - hija de la demandada - quien admite tal vinculación y la excesiva confianza que C. le profesaba a su madre (véase fs. 217/218 exp. penal).

b) Tanto la jurisprudencia como la doctrina han puesto de relieve que las circunstancias, el momento y las peculiaridades del acto jurídico cuestionado, constituyen elementos de importante ponderación para meritar su realidad (conf. CN Civ. , Sala A, JA, 1952 - I - 527; íd. ídem, LL, 94 - 171; Sala B, LL, 79 - 41 y JA, 1954 - IV - III; Sala C, ED, 31 - 104; Sala D, LL, 73 - 514; Borda, G. A. , ob. y t. cit. , N° 1189, p. f. ,pág. 367; Llambías,J. J. ,ob. y t. cit. , pág. 537, N° 1826, N° 6).

Al analizar la causa simulandi me refería a la oportunidad en que la "venta" se había orquestado, es decir, se firmó el boleto cuando la demandada hospedaba a C. en su casa, recuperándose de su seria dolencia cardíaca y en una situación de enemistad con su única hija, culminando con la escritura cuando aún la emplazada prolongaba un idilio lleno de esperanzas de una futura vida feliz, alejada de las apetencias materialistas de sus parientes de sangre (véanse cartas dirigidas por la demandada antes, etc.).

c) Para descubrir la simulación también debe repararse en la naturaleza y cuantía de los bienes que aparecen enajenados, pues es sospechoso que el vendedor transfiera precisamente aquellos inmuebles que, por razones económicas, al ser su principal fuente de recurso o por motivos sentimentales, son los que más hubiera debido procurar que quedaran en su poder (conf. Mosset Iturraspe, ob. cit. , en nota 1511, pág. 273; Cámara, H. , ob. cit. , pág. 248; Ferrara, Simulación, pág. 401). Es igualmente indiciario que transfiera todos sus bienes o un conjunto muy importante de ellos (conf. Borda, G. A. , ob. y t. cit. , N° 1189 d, pág. 367). Es probable que C. tuviese algunas deudas al tiempo de vender las fracciones de campo y que ello lo haya impulsado a efectuar la venta en favor de M. y también la anterior que enajenara a un antiguo arrendatario del lugar, pero no se ha demostrado que dichas acreencias, que se infieren gestadas en la vida dispendiosa a que lo llevó su compañera y a los excesivos gastos de su tarjeta de crédito (véanse liquidaciones de fs. 169/174 de la causa penal), le impusieran también vender las 115 ha. que le transmitiera a M. , donde se hallaba el casco de la estancia y que constituían su medio de vida. Varios testigos se expresan sobre el apego que sentía C. por ese campo heredado de sus abuelos y padres, que había mejorado con una casa habitación muy bien instalada, la cual fue su hogar a partir de su viudez y jubilación de empleado bancario (véase test. de fs. 675/678, 681, 684, 722/723 y fs. 83/84, 85/86 y 88/90 causa penal). Pero en cambio la demandada no aportó probanzas que demuestren que

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

los fondos obtenidos en la venta cuestionada hayan sido dirigidos a cubrir pasivos en el patrimonio vendedor, lo cual hace injustificada su decisión de enajenar esa última fracción de campo que le quedaba y donde continuó residiendo mucho tiempo después de instrumentada la engañosa venta.

d) En los procesos donde se discute la simulación de actos de transferencia de bienes de apreciable entidad económica, como en el presente, tiene una gran importancia la averiguación de la fortuna del adquirente, pues la imposibilidad patrimonial del comprador es un hecho revelador de la insinceridad del acto (conf. Mosset Iturraspe, ob. cit. , pág. 279, esta Sala LL, 94 - 171).

Esta inferencia fue correctamente estimada decisiva por el sentenciante al admitir la acción de simulación relativa, porque en verdad son absolutamente desproporcionados los limitados recursos económicos que la demandada podía procurarse con sus trabajos, con la posibilidad de ahorrar el precio desembolsado en la compra. No está probado seriamente que la señora M. tuviese ingresos de relevancia por la actividad de fotógrafa que invoca, ni por otros menesteres. Su madre y su concubino, indican que carecía de solvencia económica para comprar un campo, que apenas se mantenía con un sueldo de maestra, sacando fotos y con la ayuda de los empleos de sus hijos, como también aseguran dichos declarantes que, antes de relacionarse con C. , ellos a debieron ayudar económicamente especialmente para pagar el departamento de la calle Soldado de la Independencia que le había dejado su marido cuando se separaron (véase fs. 122/124 y 130/133 del citado juicio penal).

Resulta francamente increíble el intento de justificar la existencia de recursos que ensaya la demandada a fs. 219/221 del juicio penal, donde arguye que el campo lo pagó con la venta de alhajas y oro que le había regalado su padre, con ahorros que fue juntando con el correr de los años, que en moneda nacional y extranjera guardaba en su casa. Más allá de que sus referidas actividades y los gastos de manutención de sus jóvenes hijos mellizos, no le dejarían ningún margen de ahorro importante, es inverosímil que en épocas de elevada y sostenida inflación, cuando las colocaciones bancarias daban apreciables réditos, la demandada mantuviera sus ahorros en su casa, con menoscabo de la intangibilidad del capital, con desprecio por los intereses y por la seguridad que brinda un banco. Tal inferencia hace suponer que esta argumentación tiende a justificar la falta de vestigios auténticos que acrediten la posesión de fondos de una relevancia pareja con el valor del campo adquirido, dado que en el nivel social a que pertenecía la familia de la demandada (alega que su padre fue funcionario público de cierto rango), tampoco es permisible inferir que las joyas que dice haber vendido, poseyeran una entidad acorde con dicho valor.

e) Íntimamente relacionada con la presunción anterior, también en la especie se cuenta con el indicio de la no justificación del destino dado al dinero obtenido en concepto de precio. No se trata de explicar el tránsito del precio, sino el paradero del mismo en manos del vendedor, el posterior currículum una vez ingresado en su patrimonio. La importancia de este indicio

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

- observa Muñoz Sabaté - 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, ob. cit. , pág. 283 y cita de Muñoz Sabaté en la obra La prueba de la simulación).

Frente a la ausencia de prueba que indique que el producido de las tres porciones del campo enajenadas fueron a cubrir deudas contraídas por C. , es altamente sugestivo que alguien, que en fechas próximas concretó la venta de más de quinientas hectáreas en una buena zona de la provincia de Buenos Aires, haya quedado pocos meses después, sumido en la mayor indigencia (véase test. de fs. 82/ 83/85/86 y 88/90 causa penal), debiendo penosamente depender de los ocasionales alimentos que le llevaba el veterinario E. C. y que, según sus dichos, pagaba la demandada (véase fs. 810/811). Si la señora M. desembolsó efectivamente el precio consignado en el boleto de compraventa y en la escritura, no se explica cómo un hombre que no tenía mayores gastos y que estuvo recluido en el campo, hasta que finalmente pasó a residir con su hija en una precaria casa del pueblo Las Toscas, haya vivido ese corto lapso en la miseria sin contar siquiera con recursos para su traslado a esta ciudad con el fin de cobrar la jubilación, tal como lo afirman los testimonios citados. Estas evidencias constituyen otro factor que persuade de que, ni el precio fue en verdad solventado por la imaginaria "compradora", ni que jamás llegó a manos de C. el saldo de precio que le adeudara A. R. M. , que fuera el comprador de otra parcela por la gestión intermediadora de la señora M.

f) La circunstancia de que en la escritura de venta se haya manifestado que el precio fue recibido antes de entonces, en dinero en efectivo (véase fs. 29 vta.) por sí sola también constituye un indicio que reiteradamente ha sido considerado para corroborar la simulación del acto, porque no es habitual que el adquirente se arriesgue a solventar totalmente el precio sin que contemporáneamente se le transmita el dominio y además, porque este modo de actuar, impide constatar la efectividad de la compraventa, al no permitir que el escribano autorizante compruebe la realidad de un pago que sería un relevante vestigio de la sinceridad del negocio (conf. Llambías, J. J. , ob. y t. cit. , pág. 537, ap. 4° y jurisprudencia citada en nota 140 bis/ 2; CNCiv. , Sala D, ED, 82 - 649; íd. , Sala F, ED, 82 - 288).

Pero dicha inferencia en el caso de autos se ve acentuada por dos hechos relativos al pago del precio, que son igualmente reveladores de que el estipulado en el boleto nunca la demandada lo pagó. La primera consiste en que de los \$a. 4. 500. 000 convenidos, \$a. 3. 000. 000 se dice en el boleto que son pagados en ese mismo momento de la firma del contrato, pero sin embargo, el doctor P. , que fuera el redactor del boleto que contratara la misma demandada y quien presenció su firma, asegura que no se entregó ningún dinero en dicho momento y que nunca percibió movimiento de dinero entre los firmantes del contrato (véase fs. 799/803; véase así mismo fs. 219 de la causa penal, donde la señora M. de manera mendaz afirma que pagó el precio delante de este abogado).

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

La restante circunstancia apunta a que el saldo de \$a. 1. 500. 000 se había convenido pagar contra la escritura, de ahí que la atestación del escribano de que el precio se había recibido con anterioridad a ese acto, no resulta acorde a lo convenido en el boleto y hace pensar que la variación observada obedeció a que al notario autorizante no podía ponérselo en el trance de constatar un pago que, en rigor, era inexistente.

g) La conducta pretérita de naturaleza simuladora e incluso cualquier tipo de actuar antijurídico, conforman indicios que deben valorarse dentro del cuadro presuncional general. En ese orden se ha sostenido que los antecedentes de las partes revisten importancia para apreciar la simulación, pues así como una conducta intachable aleja la sospecha de que se haya cometido un fraude en perjuicio de terceros, las actitudes deshonestas o la habitualidad en manejos económicos poco claros y realizados mediante artilugios favorece la hipótesis en contrario (conf. Mosset Iturraspe, ob. cit. pág. 276, con cita de Muñoz Sabaté).

Relacionado con este apartado encuentro que la conducta de la demandada, en lo relativo al cobro del saldo de precio que adeudaba M. al señor C. , reveló una tesitura inclinada a urdir negocios de tramas complicadas siempre, en aras de la obtención de un beneficio indebido. En dicho episodio no tuvo reparos en utilizar a su madre como ficticia prestamista del comprador de esa fracción del campo, quien le pagó su deuda - contraída para oblar el precio - mediante la entrega de dos embarcaciones y el pago de diez mil dólares. Una de las embarcaciones fue luego vendida por la señora M. al señor O. , en base al poder irrevocable que para enajenar ambas su madre le firmara el 23 de diciembre de 1985, y los dólares se los pagó M. a la misma demandada, a través de la escribanía que actuó en la venta (véanse recibos de fs. 333/335 de la causa penal, declaraciones de fs. 325/326 y fs. 324 de esos autos y careo de fs. 332/333).

La señora E. F. - madre de la demandada - y su actual concubino C. P. A., afirmaron a fs. 122/124 y 130/133 de dicho juicio penal, que no eran acreedores de ningún préstamo, ni nada sabían de embarcaciones o dinero que les adeudase M. , a quien tampoco conocían, atribuyendo todo ello a que la señora M. le hizo firmar a la primera en las puertas de una escribanía, una serie de papeles cuyo contenido no leyó (se vio obligada a levantarse de la cama donde se hallaba postrada para realizar dicha diligencia) y que, en definitiva, sirvieron para que la demandada, de manera un tanto disimulada, recibiese toda la acreencia que por esa venta le correspondía a C.

h) En definitiva, la instrumentación de la venta en cuestión, mediante un originario boleto y la posterior escritura, no convence de la seriedad del negocio, sino más bien su diferencia temporal hace suponer la imposibilidad de extender la escritura de venta desde un comienzo, en orden a la necesidad de completar los requisitos del fraccionamiento a que se refiere la clausura 3^a. de aquel contrato. Para aventar cualquier peligro, como la factible muerte de C. , que entorpeciera la escrituración, se extendió el poder irrevocable de ese ficticio vendedor, en favor de la madre

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

e hija de la igualmente falsa compradora. De ahí, que tales instrumentos carecen de eficacia para despejar la hipótesis de simulación y por el contrario explican la verdadera naturaleza del acto.

i) Por tanto, así se soslaye el tema del usufructo que inicialmente se estipulara en beneficio de C. - que constituye también un indicio de que el acto fue gratuito - dejado luego sin efecto al momento de la firma del boleto (véase fs. 810 vta.), como también se pase por alto la vileza del precio consignado a que se refiere la pericia de fs. 735/746, entiendo que las variadas presunciones antes analizadas, echan por tierra la defensa de la demandada y persuaden de que el acto de transmisión fue gratuito, lo que de modo alguno se contrapone con los rasgos de la personalidad que se describen en la pericia de fs. 672/674.

Propongo, entonces, que este aspecto de la sentencia también sea confirmado.

5. La sentencia recurrida decidió acordarle eficacia a la donación que C. realizó en favor de su concubina, en la medida que tal transmisión no afectase la porción legítima que A. M. C. tiene en la sucesión de su padre (véanse fs. 992 y fs. 998). Al arribar a esta conclusión, el señor juez a quo no brindó razones para desestimar la acción de nulidad que aquélla había deducido junto a la simulación, con el afán de invalidar el acto gratuito que se descubrió una vez admitida la insinceridad del negocio instrumentado.

Tal omisión puede entonces ser subsanada en esta instancia, en orden a lo dispuesto por el art. 278 del Código Procesal, sin que el recurrente tenga la carga de expresar agravios respecto de un tema que en rigor no resultó decidido, siendo al respecto suficiente "que se solicite el respectivo pronunciamiento al expresar agravios". Por ello, corresponde que ahora me aboque al estudio de ese planteo, sin atender a la pretensión de deserción del recurso, por falta de contundencia de los agravios, que al respecto ensaya la demandada (véase fs. 1023).

6. Ahora bien, no resulta muy preciso ni certero el resorte jurídico por el que se pide la nulidad del acto realmente concertado, dado que luego de su mera enunciación en la demanda de fs. 5/9, en la ampliación de fs. 31/37 se califica, por un lado, de inmoral a la donación, por configurar una especie de pago a los favores sexuales conseguidos a través de la relación concubinaria, invocándose además el vicio de lesión que regula el art. 954 del Código Civil y afirmando finalmente, que existió de parte de la señora M. un aprovechamiento de la necesidad afectiva y de la inexperiencia amorosa del señor C. , para inducirlo a llegar a esta compraventa, que es nula, no sólo porque no es tal, sino que como donación se hizo explotando ese estado de necesidad afectivo con mentiras y engaños que encubrían el ostensible afán de lucro de la beneficiaria. Más adelante, en el alegato de fs. 963/982, la actora sustenta la nulidad del art. 1800 del Código Civil, en cuanto prohíbe la donación de todos los bienes presentes y a continuación invoca la revocación del acto por ingratitud de la donataria. No obstante, en ese escrito en consonancia con la ampliación de la demandada, también se

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

arguye que se conculcarían principios axiológicos si se permitiera que la demandada conserve el campo que obtuvo explotando la necesidad afectiva de un hombre viudo, anciano y enfermo, con engaños, malas artes. En similar inteligencia se manifiesta la accionante al expresar los agravios de fs. 1007/1012, donde indica que el consentimiento de su padre estaba viciado, porque la demandada actuó con argucias, maniobras desleales, engaños y falsedades para obtener un fin ilícito, que era apropiarse de todo el patrimonio de un hombre que, por su edad y estado de salud, no pudo comprender la maniobra de la cual estaba siendo víctima.

A los fines de seleccionar la aplicación del derecho que sea apropiado para juzgar la situación fáctica esgrimida por la demandante, en base a la autorización que brinda al juez el principio iura novit curia, considero que frente a la diversidad de institutos a que alude la accionante, debe desecharse la aplicación del vicio de lesión que regula el art. 954 del Código Civil, porque este remedio deriva exclusivamente de la falta de equivalencia que desde el origen experimentan los actos a título oneroso y esa relación proporcional no puede estar presente en una donación (conf. CNCiv. , Sala D, ED, 68 - 262).

También se muestra inadecuada la nulidad sostenida en la regla del art. 953 del mismo ordenamiento, por estimarse contrario a las buenas costumbres la liberalidad que no responde a un móvil afectivo sino que tiende a pagar relaciones sexuales ya sostenidas o por sostener (pretium stupri). Ni de las alegaciones de la propia accionante, ni de la prueba producida puede concluirse que la donación tuviese para el otorgante del acto la exclusiva e inmoral finalidad de obtener o preservar el goce de favores sexuales, sino más bien, se presenta a un hombre vulnerable que se enfrentó a una maquinación afectiva que le impuso la transmisión del campo para salvarlo de la codicia de su familia y emprender una edénica unión en un contexto familiar que lo colmaría de afectos. Por ello, la situación no parece una excepción a la reconocida libertad de contratación que tienen los concubinos, que se extiende sin restricciones a los actos a título gratuito y que determina la validez de los actos de liberalidad generados entre ellos, en tanto el concubino actúe libremente, con real y libre ánimo de beneficiar a su compañera (conf. Belluscio, A. C. , Manual de derecho de familia, t. II, pág. 415, N° 644; Mazzinghi, J. , Derecho de familia, Bs. As. , 1971, t. I, pág. 324; Bossert, G. A. , Régimen jurídico del concubinato, pág. III; CNCiv. , Sala C, LL, 119 - 1000; íd. , Sala D, LL, 92 - 443 y LL, 76 - 66; íd. , Sala F, LL, 152 - 165; etc.).

Con respecto a la causal de revocación de la donación que novedosamente se introduce al alegar sobre la prueba, es inadmisibles que dicho resorte pueda fundar la extinción de la gratuidad, pues si bien las particularidades de la especie pudieron haber configurado una hipótesis de revocación por el abandono malicioso que hizo la concubina luego de obtenido el favor patrimonial e incluso por las actividades injuriosas a que lo expuso (v. gr. : llevar a su nuevo concubino al campo a pernoctar con el abandono de C. , véase test. de fs. 775/777), lo cierto es que este remedio que consagra el art. 1858, inc. 2° del Código Civil, no fue ejercido al tiempo de demandar y

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

resultaría violatorio del principio de congruencia (arts. 34, inc. 4° y 163, inc. 6°, Cód. Proc.) si la sentencia, apartándose de la nulidad esgrimida, pusiera fin al negocio gratuito por un resorte extraño a la litis (véase Bossert., G. A. , ob. cit. , N° 100 y 101, págs. 119/123).

En cambio las manifestaciones vertidas en la recordada ampliación de la demanda y en las piezas procesales posteriores, aludieron a que la actuación de la donataria para conseguir la ejecución del acto en cuestión, había estado plagada de artificios, astucias o maquinaciones, que, en resumen, habían engañado al donante con el propósito de hacerle concretar la liberalidad en cuestión.

Ello configura el vicio de la voluntad regulado en los arts. 931 a 935 del Código Civil, denominado dolo. Bajo dicha óptica legal, que no fue citada por la actora, pero que es permisible aplicar en virtud del recordado principio iura novit curia, debe meritarse el caso en estudio.

7. El dolo vició el acto jurídico y quien lo ha sufrido - al igual que sus herederos o sucesores - tienen derecho a pedir su anulación. La sanción de la nulidad se funda en el error provocado en el otro contratante, como lo sostiene la teoría de los vicios del consentimiento, o bien en el hecho ilícito pergeñado por el autor de ese obrar malicioso, desde que el orden jurídico exige no convalidar actos que han tenido su origen en la mala fe de uno de los otorgantes, pues ello sería simular el delito y propiciar el engaño (conf. Borda, G. A. , Tratado. . . cit. , Parte general, t. II, N° 1148, pág. 311; Llambías, J. J. , Tratado. . . cit. , Parte general, t. II, N° 1753, págs. 494 y ss.).

Para que el dolo sea causa de nulidad de un acto debe ser grave, determinante de su realización, debe haber ocasionado un daño importante a quien lo sufre y no ser recíproco (conf. art. 932, Cód. Civil). La gravedad constituye la aptitud para engañar a una persona medianamente precavida, porque si la maniobra engañosa es tan grosera que una mínima precaución la habría desbaratado, el dolo no es grave. Es determinante cuando el acto no se hubiese realizado si el engaño no hubiese existido, el cual se opone al dolo incidental, que "no es causa eficiente del acto" (art. 934, Cód. Civil). Además, debe producir un menoscabo de cierta significación económica y no debe haber existido dolo de quien sufriera el vicio del consentimiento o el acto ilícito (conf: Llambías, J. J. , ob. cit. y lug. cit. , N° 1760, 1762 y 1763 y sus notas, págs. 496/7).

El análisis de las pruebas me inclinan a aceptar que efectivamente existió una maniobra dolosa en el obrar de la demandada, que conducen a la nulidad de la donación .

Como la gravedad del dolo debe juzgarse en relación a las condiciones personales de la víctima (conf. CN Civ. , Sala A, JA, 1963 - II - 605; íd. , Sala D, LL, 82 - 596; Salvat, R. , Parte general, 6ta. ed. , N° 2349 y s. ; Parry, A. , nota en JA, 24 - 388), creo que es inicialmente relevante meritarse las conclusiones de la pericia psicológica practicada a fs. 347 de la causa penal, donde se indica que C. tenía una personalidad pasiva - dependiente, que asumía conductas permisivas frente a quien podía seducirlo o inducirlo,

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

era vulnerable e influenciable, como que también era proclive a una prodigalidad inspirada en el temor al abandono.

Tanto los hermanos Z. M. y R. L. C. (v. fs. 681/684 y 709/711) como los antiguos amigos de A. C. (F. de C. : fs. 82/83; O. A. F. : fs. 83/84; H. A. T. : fs. 85/86, todos de la causa penal), hablan del carácter débil e influenciable que el mismo había tenido durante toda su vida, el predominio que sobre él ejercía su esposa y la inexperiencia que tenía en el trato con mujeres, desde que se había puesto de novio una sola vez en la adolescencia, con quien luego se casó, y desde su viudez no había experimentado ninguna relación sentimental .

A esta propicia personalidad, acentuada por los setenta años que tenía, la actuación de la señora M. le fue imponiendo actitudes y logrando paulatinas exigencias que culminaron con la donación del campo. Ello queda en evidencia a través de la apreciación de los testigos que notaron un radical cambio de conducta en A. C. , quien se sometió a la tesitura dominante de ella y comenzó paralelamente a alejarse de su hija y de su entorno familiar (a quienes terminó expulsando del campo) como también de sus amigos. Inició una vida dispendiosa, efectuando regalos sumamente valiosos a la demandada y sus hijos, como la renovación del mobiliario de la casa de su nueva amiga u obsequiarles relojes de la marca más costosa a cada uno de ellos. Entre los mecanismos que tendían a esa captación de la voluntad, no debió resultar ajena la afición por ciertas prácticas adivinatorias que ejercía la demandada y la concurrencia por C. a la consulta de "adivinas" que le pronosticaran su futuro (véase test. cit. en el párr, anterior y el de fs. 122/124 de la causa penal: señora E. F. y fs. 156/160 de E. M. M.).

Pero quizá el elemento que patentiza de manera más elocuente el decisivo predominio y el pautado manejo de las distintas situaciones por parte de la demandada, reside en la correspondencia que la misma le escribiera a C. De las cartas que se enumeran del 1 al 5 a fs. 52/70 del expediente penal, se extrae la esperanzada promesa de una futura vida feliz y en su compañía, cuando reeditaran "la noche que pasamos juntos" (N°1) y esa ilusión, reiterada en todas las misivas, debía alimentar las prevenciones y el ánimo para enfrentar a su familia, a quien califica de jauría vestida de ovejas, tan diferente a sus hijos que eran de "oro y pureza", mientras que su "hijastra" (la señora M. dice a fs. 157 vta. de la causa penal, que la actora no era hija de sangre de él), era "de barro y otras yerbas". Con un discurso de contenido ético y con exuberancia religiosa lo anima en una lucha donde triunfarán las virtudes y verán florecer el amor, con la bendición de sus padres y el cariño de mis hijos. Para alcanzar esa meta, lo insta reiteradamente a que no le falle, que los otros están esperando su fracaso, y lo anima a que actúe con disimulo, sin violencia, sin mostrar sentimiento, como lo hacía ella, así "verás las fieras confundidas y profundamente turbadas". "Ya vendrá la hora de satisfacción personal, ya estaremos sentados mirando los despojos de tantos seres falsos" (N° 5).

Esas premoniciones no se cumplieron, porque luego de lograr la escrituración del campo a su nombre y de quedarse con el saldo de precio que a su "amor eterno" adeudaba M. por la venta de la otra fracción, dejó

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

abandonado a C. en el campo, sin el apoyo espiritual prometido, ni recurso económico alguno para sobrevivir. A partir de allí sólo efectuó esporádicas visitas al establecimiento rural con su nueva pareja (véase confesión de fs. 219/221 de la causa penal).

Son ilustrativos los dichos del tallerista A. J. H. - testigo que tenía relaciones sentimentales con la emplazada - cuando expresa que "en las dos oportunidades que visitó dicho paraje (el campo en cuestión) vio a un hombre de edad y estando allí le manifestaron la demandada y el hijo que era C. , que vivía allí en la casa principal del campo, porque no tenía donde ir a vivir, que supone que estaba autorizado por la demandada" (véase preg. 6ª. de fs. 775 vta.).

Entiendo que la captación de voluntad realizada por la señora M. al anciano A. C. , urdida a través de las terribles disputas mantenidas con su hija y originadas en su abusiva intromisión en la casa del campo donde ella habitaba (véase constancias del juicio ventilado ante el Juzgado Criminal N° 2 del Departamento de Junín, provincia de Buenos Aires), como también en una fingida ilusión amorosa que a destiempo le hizo a la víctima revivir la esperanza de una vida feliz, constituyen factores de suficiente gravedad y eficiencia causal, como para viciar el consentimiento de las muchas liberalidades a las que se vio patrimonialmente obligado a realizar, para alcanzar ese engañoso objetivo de felicidad. Recuérdese, que cuando se suscribió el boleto en favor de la demandada, C. acababa de concluir una internación por un infarto, en cuyo lapso resultó aislado e impedido de las visitas de sus familiares y amigos, quienes en el hospital, sólo pudieron verlo conforme al designio de la señora M. , quien luego lo llevó a su casa e hizo que firmara la promesa de venta.

No puede entonces creerse que esta mujer, que con inteligencia maquinó un ilícito aprovechamiento patrimonial del difunto C. , pueda tener un temperamento débil, como intenta mostrar, siendo que las notas de inestabilidad, angustia, depresión y temor, que destacan la pericia de fs. 672/674, no resultan incompatibles con la maliciosa actuación desarrollada. En definitiva, creo que se hallan reunidos los requisitos que condicionan la admisión del dolo como vicio de la voluntad, no sólo en cuanto a su gravedad y determinación, sino por el evidente y relevante daño que el mismo infirió en el patrimonio de C. , quien luego del engaño sufrido, tuvo que vivir al amparo de su hija en una modesta casa del pueblo de Las Toscas. No puede aseverarse que la donación conscientemente la pergeñara para perjudicar a su hija, sino por el deseo de responder al designio de la emplazada, quien fue la inspiradora del conflicto entre ellos, lo que impide calificar de recíproco al dolo.

Por consiguiente, postulo modificar este aspecto de la sentencia y que a la declaración de simulación relativa del acto de adquisición del campo, se establezca que la donación que escondía la compraventa instrumentada, es nula. Esta conclusión deberá ser anotada en el Registro de la Propiedad pertinente y marginalmente en el protocolo notarial donde la escritura fue labrada.

REVISTA DEL NOTARIADO
Colegio de Escribanos de la Capital Federal

8. Resulta también atendible el recurso relativo a la imposición de las costas que adujera la accionante, puesto que "la especial naturaleza de la cuestión debatida" en el que se fundó la sentencia, hace inexorable que las costas las cargue la vencida. Ello no sólo por el principio objetivo de la derrota que sienta el art. 68 del Código Procesal, sino porque la analizada actuación ilícita que le cupo a la emplazada, haría incompatible eximirla de los gastos causídicos de un pleito que reconoce su origen en esa desdorosa conducta.

Las costas de alzada también deben ser soportadas por ella, en razón del resultado de sendos recursos (art. 68 antes cit.).

Los doctores Ana María Luaces y Jorge Escuti Pizarro votaron en el mismo sentido por razones análogas a las expresadas en su voto por el doctor Hugo Molteni.

Y Vistos: Por lo que resulta del acuerdo que informa el acta precedente se confirma la sentencia de fs. 983 bis/992 en cuanto rechaza la excepción de falta de legitimación y declara la simulación relativa de la compraventa instrumentada en la escritura N° 672, otorgada en San Fernando el 5 de setiembre de 1985 por ante el registro del escribano G. E. L. , como también cuando establece que dicho acto constituyó una donación en favor del adquirente del dominio de las 115 ha. , con todo lo edificado, ubicadas próximas a la estación Las Toscas, partido de Lincoln, provincia de Buenos Aires (nom. cat. : circ. XII, parc. 1275, part. 10. 217). Modificar el pronunciamiento recurrido y declarar la nulidad de la liberalidad referida, la que deberá anotarse junto con la anterior declaración, en el Registro de la Propiedad de la Provincia de Buenos Aires y marginalmente en el protocolo notarial donde la escritura fue labrada. Se revoca la imposición de costas de primera instancia, las cuales se le imponen a la demandada, al igual que las correspondientes a esta alzada. Se difiere la regulación de los honorarios, hasta que sean definidos los de la instancia anterior. Notifíquese y devuélvase. - Hugo Molteni. - Ana María Luaces. - Jorge Escuti Pizarro (Sec. María Isabel Di Filippo).

V INTERESES. Compensatorios y punitorios. Concepto. Naturaleza

DOCTRINA: 1) Los intereses voluntarios nacidos de una convención pueden ser lucrativos - compensatorios - o punitorios - moratorios - . Los primeros son frutos civiles del capital (art. 2424. Cód. Civil) y se encuentran previstos en materia de obligaciones dinerarias con el alcance del art. 621 del citado Código. Los segundos, en cambio, resultan de la ley y, de conformidad con el art. 622 del Cód Civil, siempre corresponderá su pago, aun cuando no hayan sido expresamente convenidos entre acreedor y deudor.

2) Los intereses punitorios son los moratorios expresamente previstos en el contrato y representan una modalidad de la cláusula penal moratoria.

3) Los intereses compensatorios o lucrativos traducen el precio del uso del capital y son ajenos, a diferencia del interés moratorio que se fija como sanción al incumplimiento de una obligación, a toda idea de responsabilidad.

4) El interés por todo concepto - compensatorio y punitorio - del 48 % anual debe ser reducido a una tasa del 24 % anual, ya que esta última concuerda con el tope promedio admitido actualmente en el mercado financiero con respecto a deudas