

Viedma, 27 de julio de 2023.

VISTOS: Los presentes obrados caratulados: “CASASOLA PEDRO DANIEL c/CASASOLA) RECEPTORIA SEON A-1VI-936-C2020 y Expte. N° VI-30096-C-0000” traídos a despacho para resolver; y

RESULTA:

1.- Que en fecha 27/07/2020 se presenta en Sr. Pedro Daniel Casasola, con patrocinio letrado y solicita que se declare la nulidad por simulación de la compra venta de un inmueble identificado como 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 de esta ciudad contra el Sr. Lucas Axel Casasola y los señores Matías, Paula y Florencia todos de apellido Casasola Madarieta, en tanto herederos de la titular registral María Lucia Madarieta.

Refiere que durante 36 años convivió en concubinato con la Sra. María Lucia Madarieta hasta su fallecimiento el día 04/12/2014.

Relata que de dicha unión nacieron sus hijos Paula, Matías y Florencia y convivieron pacíficamente con sus hijos Juan Pablo Casasola y Lucas Axel Jerez quien fue adoptado por el Sr. Pedro D. Casasola. Agrega que Lucas detenta, en la actualidad su apellido.

Explica que durante los años 1977 a 1980 se desempeñó como gerente de la Empresa “Ascencio Automotores” cuyo dueño era el Sr. Domingo Faustino Ascencio. Allí trabajaba en relación de dependencia y percibía un salario. En el año 1981 dicha firma presentó quiebra por lo que, como empleado, se constituyó como acreedor en la quiebra con un crédito verificado de \$ 52.719,00.

Indica que acosado por todo tipo de deudas y a fin de evitar que sus acreedores ejecutaran el único bien que tenía acordó en connivencia con la Sra. Madarieta, fingir la venta del inmueble a fin de que no pudieran los acreedores ejercer sus derechos sobre dicho bien.

Detalla que, a tal fin, suscribieron la Escritura Pública N° 67 por ante el Escribano Héctor Daniel Gattó, notario adscripto, en fecha 18/05/1981, por la que efectuó la venta de su inmueble sito en calle España N° 763 e identificado catastralmente bajo la nomenclatura 18-1B-482-07.

Dicha venta se efectuó por la suma de \$ 8.000.000, suma que la Sra. Madarieta no tenía

para la formalización de dicha transacción. Ello así toda vez que dicho importe era menor al valor fiscal al momento de la venta. Que dicha suma fue percibida de la adquirente antes de la suscripción de la escritura y solo se le otorgó un simple recibo de pago como prueba. Refiere que no existió contrato, transferencia bancaria, presunciones claves que valen para exponer la simulación del acto jurídico que se reclama. Manifiesta que, desde que falleció la Sra. Madarieta continúa viviendo en el inmueble.

Indica que pretende que se declare la nulidad del acto de simulación de compraventa inmobiliaria mencionada en el párrafo anterior, refiere la existencia de un contradocumento descripto como poder especial irrevocable para la venta, del inmueble designado. Explica que el mismo fue suscripto 22 días después de efectuada la simulación.

Funda en derecho, ofrece prueba y concreta su petitorio

2.- Que en fecha 27/07/2020 se dio inicio a las presentes actuaciones imprimiéndoles el trámite ordinario. Asimismo, se ordenó el traslado de la demanda y se corrió vista al Ministerio Público Fiscal, la cual fue evacuada en fecha 08/09/2020 en la cual la Sra. Fiscal indicó que no tenía objeciones que formular.

3.- Que en fecha 20/08/2020 se presentó el Sr. Lucas Axel Casasola, con patrocinio letrado, quien contestó el traslado y opuso, en primer lugar, excepción de prescripción de la acción de nulidad por simulación.

Efectuó un encuadre de la excepción e indicó que la misma se interponía como de previo y especial pronunciamiento. Indica cuestiones relacionadas con la aplicación del Art. 7 del CCy C como así también lo relativo a los artículos 2537 y 2562 de dicho cuerpo. Agrega, por su parte, la aplicación de los artículos 4030 del Código Civil de Vélez Sarfield.

Desarrolla lo relativo al comienzo del plazo de prescripción e indica que, a diferencia de lo que afirma la actora, la Sra. María Lucía Madarieta le otorgó a su padre un poder especial irrevocable para la venta de bienes determinados, más ello se constituye en un contradocumento en los términos del artículo 960 del Código Civil de Vélez.

Refiere que del análisis de dicho poder surgen varias cuestiones, entre ellas la venta de un bien que le era propio en el Balneario El Cóndor, que en la escritura surge que los fondos para comprar ambos inmuebles provienen de “la sucesión del Sr. Gregorio

Domingo Madarieta y que solo habilitó al actor a vender mas no a escriturar los bienes a su nombre.

Agrega que el plazo de prescripción de la nulidad del acto simulado comenzó a correr a partir del día 10/06/1981, por lo que afirma que siguiendo lo establecido en el artículo 4030 del Código Civil de Vélez, la acción se encuentra prescripta.

Funda en derecho, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

4.- Que en fecha 20/08/2020 el Sr. Lucas Axel Casasola, manteniendo el mismo patrocinio letrado y contesta la demanda. Niega por imperativo procesal todos y cada uno de los hechos invocados por el actor. Desconoce toda la documentación acompañada a la demanda que no fuera reconocida en forma expresa por su parte.

Niega que la compra del inmueble sito en calle España 763 por su madre, objeto de autos, sea un acto jurídico simulado o venta fingida, que su madre fuera cómplice de un acto aparente, que su padre no haya cobrado la suma que le correspondía de su crédito en la quiebra de “Ascencio Automotores”.

Niega que la venta simulada haya tenido por finalidad burlar a los acreedores de su padre, que el precio del bien haya sido irrisorio o que su madre haya abonado la suma de \$ 8.000.000, en tal sentido niega que su madre no tuviera esos fondos para efectuar la compra, entre otros.

Niega el carácter de contradocumento que su padre pretende otorgar a la Escritura N° 272 y que, con motivo de ello, haya quedado plasmado un acto simulado, vale decir la insinceridad del acto jurídico de compraventa plasmado en la Escritura N° 77.

Efectúa un relato de los hechos y refiere que su madre, María Lucia Madarieta y su padre Pedro Daniel Casasola, mantuvieron una unión convivencial de 36 años. De la misma nacieron sus hermanos, aquí co-demandados. Reconoce haber sido adoptado por su padre, Pedro Casasola.

Indica que su madre, con su profesión de docente, era el sostén económico de la familia. Para ello se desempeñó en diversos establecimientos educativos, para jubilarse como directora de uno de ellos. Manifiesta que, respecto a su padre, el único trabajo fijo que tuvo fue en la firma “Ascencio Automotores”, trabajo que desempeñó hasta el año 1981 cuando dicha firma quebró. Posteriormente no tuvo un trabajo fijo por lo que su madre se convirtió en el sostén del hogar familiar.

Agrega que, en lo pertinente al inmueble de autos cuya nulidad se pretende, se encuentra plasmado en la escritura que los fondos de la compra provienen del dinero que le correspondió a su madre como heredera del Sr. Gregorio Domingo Madarieta.

Señala que la relación familiar que mantuvo con su padre no fue pacífica y afectuosa, sino una relación distante, signada por el desinterés y destrato por parte de su padre hacia su persona. Agrega que ese destrato hizo que a los 16 años decidiera retirarse del hogar familiar para conservar su integridad psíquica. Refiere que luego de la muerte de su madre dejó de tener trato con sus hermanos.

Efectúa un detalle en torno a la inexistencia del acto simulado e indica que el mismo resulta ser válido. Manifiesta que dicho acto no contiene, en sí mismo, ninguno de los requisitos que resultan necesarios para declarar como simulado el acto jurídico allí plasmado.

Señala que, al momento de celebrarse el acto, no había acreedores interesados en el patrimonio del actor, por lo que claramente surge que no los tuvo. Por otra parte señala que el actor contaba con un crédito de la quiebra de su empleador el cual percibió. A todo evento indica que cuando cobró, conforme la misma documentación que acompañó a la demanda, se encontraba en condiciones de revertir el acto simulado.

Detalla la capacidad económica de su madre, refiere que los fondos provenientes para la compra de la casa de calle España resultan ser del producido de los bienes herencia de su abuelo.

Expresa su parecer en torno a la inexistencia de contradocumento e indica que lo que su madre otorgó a su padre es un poder especial para venta de inmuebles determinados más no un contradocumento. Sostiene con ello, además, que la normativa es clara: la prueba de la simulación exige el contradocumento.

Refiere que por tal razón no se puede colegir que un poder especial pueda ser considerado contradocumento.

Agrega que no desconoce el vínculo existente entre sus padres, el hecho de que el actor viviera en unión convivencial con su madre, no permite tener por acreditado la simulación que invoca. Manifiesta, por su parte, que no asiste lógica a los argumentos del Sr. Pedro Casasola toda vez que éste último es quien convivió durante 36 años en la vivienda de su madre.

Expresa su inquietud en torno a las razones por las que su padre no intentó retrotraer el acto estando viva su madre y por qué lo sostuvo por más de 39 años; y efectúa un análisis de las razones por las que no existió tal acto simulado.

Ofrece prueba, hace reserva del Caso Federal y concreta su petitorio.

5.- Que en fecha 23/09/2020 se presentan los señores Paula, Matías y Florencia, todos de apellido Casasola Madarieta, con patrocinio letrado, los cuales contestan la demanda allanándose a la pretensión del actor.

Señalan que formulan el allanamiento en los términos del artículo 307 del CPCC. Confirman las manifestaciones vertidas por el actor e indican que el acto simulado era de conocimiento del núcleo familiar.

Solicitan la eximición en las costas conforme lo establecido en el artículo 70 del CPCC y reconocen la pretensión del actor conforme lo establecido en el artículo 2563 del CCC.

Finalmente, concretan su petitorio.

6.- Que en fecha 04/09/2020 el Sr. Pedro Daniel Casasola contesta la excepción de prescripción.

Solicita, en primer lugar, se rechace la excepción interpuesta por el demandado.

Argumenta que el plazo bienal para dejar sin efecto un acto simulado, comienza a correr desde que el aparente titular hubiera intentado desconocer la simulación.

Efectúa diversas consideraciones, hace referencia a la acción de simulación contra los herederos en tanto continuadores de la Sra. María Lucía Madarieta y la legitimación de entablar dicha acción contra los mismos.

Finalmente concreta su petitorio.

7.- Que en fecha 14/09/2020 se tuvo por contestado el traslado de la excepción por parte del actor y se rechazó la pretensión de resolver la misma, toda vez que los co-demandados no se encontraban notificados.

En fecha 16/10/2020, corrido el traslado al actor del allanamiento efectuado por los demandados, este se expidió prestando su conformidad en los términos del artículo 307 del CPCC.

8.- Que en fecha 03/11/2020, y toda vez que de los términos de la excepción deducida mediante escrito del 18/08/20 y la contestación de traslado conferido a su respecto, que data del 04/09/20, se verificaron circunstancias que tornaban imposible su resolución como de previo y especial pronunciamiento como pretendía la demandada -cuestión ésta que debía ser verificada- se difirió su tratamiento para el momento de dictar sentencia definitiva.

9.- Que, ante la existencia de hechos controvertidos, se fijó la audiencia preliminar del artículo 361 CPCC, de lo cual da cuenta el acta obrante de fecha 18/02/2021 y ante la imposibilidad de avenimiento, se fija el objeto de la prueba consistente en determinar los hechos expuestos en demanda y contestación, la existencia de un acto simulado o no.

Que en fecha 15/02/2023 se ordena certificar respecto al vencimiento y resultado del término probatorio y se ponen los autos para alegar.

Que en fecha 20/03/2023 presenta sus alegatos la actora, haciendo lo propio la demandada en fecha 10/03/2023 y en fecha 5/05/2023 se llama autos para sentencia, providencia que se encuentra firmada y motiva la presente.

CONSIDERANDO:

I.- Que de acuerdo al modo que la presente litis quedara trabada la cuestión a decidir consiste en determinar la procedencia o no de la acción de nulidad de la simulación de la compraventa del inmueble sito en calle España N° 763 de la ciudad de Viedma.

II.- Corresponde precisar entonces qué normas aplicaré para resolver la cuestión traída a examen.

Así, la Dra. Aída Kemelmajer de Carlucci ha planteado dos reglas para determinar la ley aplicable conforme a las previsiones del art. 7 del CCyC y las enseñanzas de Roubier.

La primera de ellas consiste en la de aplicación inmediata de la nueva ley, pero según como se encuentren la situación, relación o las consecuencias, al momento de entrada en vigencia de la misma. En ese sentido, observo que la relación jurídica existente en autos entre las partes no fue constituida ni sus efectos se produjeron con la nueva ley.

La segunda regla es que la ley es irretroactiva, sea o no de orden público. Regla que está dirigida al juzgador, no al legislador que puede establecer carácter retroactivo de la

norma de modo expreso.- (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2015.

Respecto del caso particular aquí tratado tengo presente que al respecto se ha dicho que “La nulidad de los actos jurídicos se rige por la ley vigente al momento de la aparición del vicio que invalida: Por eso (...) Debe aplicarse el Código de Vélez a la cesión de un crédito hipotecario simulada, a favor de la conviviente, para perjudicar el derecho a los gananciales de la cónyuge, si los hechos acaecieron antes del 1 de agosto de 2015” (Kemelmajer de Carlucci, Aída. La Aplicación del Código Civil y Comercial a Las Relaciones y Situaciones Jurídicas Existentes. Segunda Parte. Rubinzal Culzoni. 1era edición. Santa Fe. 2016. Pág. 88.)

En orden a esa determinación y en tanto el contrato de compraventa cuya nulidad se pretende fue celebrado por el Sr. Pedro Daniel Casasola con quien en vida fuera su concubina, la Sra. María Lucia Madarieta con la vigencia del Código Civil de Vélez, es que aplicaré esa normativa.

III.- Que la simulación en el Código Civil aplicable se encuentra prevista en el art. 955 a 960.

Así, y en lo que aquí interesa el art. 955 prevé: “La simulación tiene lugar cuando se encubre el carácter jurídico de un acto bajo la apariencia de otro, o cuando el acto contiene cláusulas que no son sinceras, o fechas que no son verdaderas, o cuando por él se constituyen o transmiten derechos a personas interpuestas, que no son aquellas para quienes en realidad se constituyen o transmiten”.

Dicha enunciación de supuestos, por otro lado es considerada por la doctrina como enunciativa pudiendo caber bajo el concepto, otros supuestos fácticos.

Asimismo, la simulación puede ser absoluta o relativa, lícita e ilícita.

Para el caso de la simulación lícita prevé el art. 957 del CC que “La simulación no es reprobada por la ley cuando a nadie perjudica ni tiene un fin ilícito”.

Respecto de la simulación ilícita el art. 959 del CC prevé que: “Los que hubieren simulado un acto con el fin de violar las leyes o de perjudicar a un tercero, no pueden ejercer acción alguna el uno contra el otro, sobre la simulación, salvo que la acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio

de la anulación”.

Por otro lado en el abordaje de la simulación de actos jurídicos no puede soslayarse que está integrado por un acto simulado y un acuerdo simulatorio, extremos respecto de los cuales oportunamente me expediré conforme al caso concreto bajo examen.

IV.- Que entonces, de conformidad a las circunstancias bajo las que el proceso discurriera, corresponde acudir al esquema probatorio y así debo tener en cuenta el conjunto de normas que regulan la admisión, producción, asunción y valoración de los diversos medios que pueden emplearse para llevar al juez la convicción sobre los hechos que interesan al proceso (conf. Hernando Devis Echandía, Teoría General de la Prueba Judicial, Ed. Víctor P. de Zavalía, Bs. As., 1.972, T° 1, pág. 15).

Cada litigante debe aportar la prueba de los hechos que invocó y que la contraria no reconoció; en particular, los hechos constitutivos debe probarlos quien los invoca como base de su pretensión y los hechos extintivos e impeditivos, quienlos invoca como base de su resistencia. Devis Echandía sostiene que corresponde la carga de probar un hecho a la parte cuya petición -pretensión o excepción- lo tiene como presupuesto necesario, de acuerdo con la norma jurídica aplicable, o, dicho de otro modo, a cada parte le corresponde la carga de probar los hechos que sirven de presupuesto a la norma que consagra el efecto jurídico perseguido por ella, cualquiera que sea su posición procesal. La alegación es requisito para que el hecho sea puesto como fundamento de la sentencia si aparece probado, mas no para que en principio la parte soporte la carga de la prueba. (Devis Echandía Hernando, Teoría general de la prueba judicial, Buenos Aires, Ed. Zavalía, T 1, pág. 490 y ss.).

Ahora bien, este principio, como toda regla general, no es absoluto. Así la Corte Suprema de Justicia de la Nación ha dicho que las reglas atinentes a la carga de la prueba deben ser apreciadas en función de la índole y características del asunto sometido a la decisión del órgano jurisdiccional, principio éste que se encuentra en relación con la necesidad de dar primacía por sobre la interpretación de las normas procesales a la verdad jurídica objetiva, de modo que su esclarecimiento no se vea perturbado por un excesivo rigor formal (CSJN in re "Baiadera, Víctor F.", LL, 1.996 E, 679).

Por ello, no resulta un dato menor recordar en este apartado que conforme lo dispone de manera específica la normativa procesal que nos rige, salvo disposición legal en

contrario, los jueces formarán su convicción respecto de la prueba de conformidad con las reglas de la sana crítica -entre las que incluyo la inmediatez del juez de primera instancia-. No tendrán el deber de expresar en la sentencia la valoración de todas las pruebas producidas, sino únicamente de las que fueren esenciales y decisivas para el fallo de la causa. (conf. art. 386 CPCC titulado apreciación de la prueba). A ello se debe agregar, aunque parezca redundante, que tampoco existe la obligación de fundar la razón por la cual descarta o no alude de manera específica a otros medios probatorios. No cabe entonces sino concluir que la primera regla interpretativa al hacer mérito de la valoración probatoria efectuada por el magistrado -sin eludir la posibilidad del error- es que la prueba soslayada no conducía, a su entender, a la averiguación de la verdad objetiva del caso.

Y con relación a la verdad objetiva, debo aclarar que en función de las reglas de interpretación de la prueba basadas en la sana crítica hay una ligazón inescindible entre verdad objetiva y convicción judicial, de modo tal que ambas confluyen para la solución de todo caso traído al examen de los jueces

V.- Que efectuadas las anteriores precisiones, para el análisis y resolución del caso traído a examen recurriré especialmente a la prueba que en este estado permanece en el proceso y valoraré a la misma conforme a las reglas de la sana crítica de acuerdo con lo que prescribe el art. 386 del C.P.C.C. y en definitiva fundaré mi decisión conforme art. 200 de la Constitución Provincial.

Que corresponde determinar entonces los hechos controvertidos por las partes de aquellos que no lo están, existiendo acuerdo entre ellas en cuanto a la existencia de los documentos pasados por ante notario respecto de la venta del inmueble identificado como 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 de la ciudad de Viedma por parte del actor Sr. Pedro Daniel Casasola a la Sra. María Lucía Madarieta mediante escritura N° 77 de fecha 18/5/1981 como así también respecto del poder especial irrevocable instrumentado mediante escritura N° 272 de fecha 9/6/1981 que la Sra. Madarieta otorgara al Sr. Casasola.

No obstante lo antes enunciado, si bien los Sres. Matías, Paula y Florencia todos de apellido Casasola Madarieta están de acuerdo con la postura del Sr. Pedro Daniel Casasola y por eso se allanaron a su pretensión, lo cierto es que el Sr. Lucas Axel Casasola no concuerda con la interpretación jurídica que a los actos instrumentados por

escritura pública debe dársele.

Así, para la actora y los codemandados antes nombrados la escritura de compraventa respondió a un negocio simulado para evitar el embargo de dicho bien en base a un contexto económico del actor y el poder especial irrevocable implica un contradocumento, mientras que para el codemandado Sr. Lucas Axel Casasola, la compraventa efectivamente refleja el negocio real, no simulado y el poder especial irrevocable no puede ser concebido como contradocumento sino como la ratificación de que el negocio fue sincero.

De este modo y ante la divergencia existente entre las partes respecto de la interpretación que debe darse a los actos expuestos he de recurrir a continuación a la prueba producida y la valoraré para reconstruir el hecho.

VI.- Conforme a la prueba producida en autos y que permanece en el proceso surge:

VI.1.- Documental:

VI.1.1.- Documental acompañada por la actora: copia simple de la Escritura Pública N° 77; poder especial irrevocable , Escritura N° 272; copia simple de la información sumaria N° 26 de fecha 01/02/1988 realizada ante el Juzgado de Paz de Viedma; copia simple de la Declaración jurada N° 1996/2014 ante el Registro Civil Delegación 1era. De Viedma; copia simple del escrito presentado por Marcos Adrián Santa Cruz, con el listado total de los acreedores verificados en los autos “Ascencio Domingo Faustino s/Quiebra” Expte. N° 432/81; copia simple N° 194 en 2 fs. del síndico Marcos Adrián Santa Cruz y constancia de BLG.

VI.1.2.- Documental acompañada por el demandado: escritura pública N° 123 de fecha 02/07/1979.

VI.2.- Informativa:

Registro de la Propiedad Inmueble -agregado a PUMA, en fecha 06/06/2022-: Informa que la propiedad se encuentra inscrita a nombre de la Sra. María Lucia Madarieta, separada en 1eras nupcias.

Consejo Provincial de Educación -agregada a SEON, documentos digitales en fecha 03/08/2021-: Informa que la Sra. María Lucia Madarieta prestó servicios en distintos colegios en desde el año 1976 hasta su jubilación.

Administración Federal de Ingresos Públicos - agregada al Seon, apartado Documentos Digitales, en fecha 08/04/2022 y 26/08/2022-: Informa las remuneraciones brutas mensuales declaradas y los aportes efectuados a la Seguridad Social.

En el caso del Sr. Pedro Daniel Casasola, surgen informadas las remuneraciones brutas mensuales declaradas y los aportes efectuados a la Seguridad Social.

Administración Nacional de Seguridad Social -agregada al Seon, apartado Documentos Digitales, en fecha 21/05/2021-: Informa en el Sistema Integrado Previsional Argentino (SIPA) que

se registra como período laborado en el Ministerio de Economía de Río Negro, por el Sr. Pedro Daniel Casasola (CUIL N° 20-06038186-1), entre el 14/05/1975 al 31/03/1991. Asimismo, informa que la Sra. María Lucía Madarieta (CUIL N° 27-10105009-8), registró servicios con el Ministerio de Educación de Río Negro, por los períodos 02/07/1977 al 28/02/1981 (Docente) y entre 01/03/1981 al 31/01/1997 (Docente).

VI.3.- Instrumental -Autos Ascencio Gregorio s/Quiebra Expte. 432/81, reservado en OTICCA-: En dichas actuaciones surge que el actor resulta ser un acreedor en dicho proceso de quiebra.

VI.4.- Declaración testimonial -audiencia celebrada en fecha 22/06/2021-:

Blanca Cristina Murat: Refiere que conoce a todos, tanto al actor como a los demandados. Conoce a la Sra. Madarieta cuando trabajaban en La Caja de Previsión Social. Estudiaron juntas en la Universidad. Fueron amigas, conoció a los hijos de Lucía y los hijos de Pedro Casasola.

Manifiesta que la Sra. Madarieta era docente. A Casasola no lo conoció trabajando, tiene idea que trabajó un tiempo en la Administración Pública, pero de allí se fue, aunque no sabe bien por qué. No trabajaba, lo hacía la Sra. Madarieta. Detalla que conoció a la Sra. Madarieta cuando eran solteras. Agrega que ella trabajaba como docente y recibió diversos bienes en herencia por parte de sus padres con los cuales compró una casa en La Boca, campos e incluso la vivienda donde vivían. La madre dividió el campo entre las dos hijas mujere alrededor de 1980. Cobró la herencia y con ello compró la casa de Calle España y La Boca, la compró con el producido de la venta

de su madre. Allí puso una casa de artesanías.

Reseñada la declaración testimonial debo recordar que " (...) testigo es la persona física, hábil, extraña al proceso, que viene a poner en conocimiento del tribunal y por citación de la jurisdicción, realizada de oficio, a pedido de parte o de manera espontánea, un hecho o una serie de hechos o acontecimientos que han caído bajo el dominio de sus sentidos (...) Falcón Enrique M. Tratado de la Prueba. Ed. Astrea. Ciudad de Bs. As. 2009. Pág 512.

Debo decir también que la valoración que haré de la declaración testimonial de la deponente se enmarca respecto de lo que han transmitido a la causa y se relaciona directa y exclusivamente con hechos que han vivido a través de sus sentidos y su propia experiencia no se observó en sus declaraciones cuestiones relacionadas que atenten contra su juramento de decir la verdad.

Es así que he de otorgarle valor probatorio a la testimonial ante reseñada, en tanto considero a los testigos idóneos, encontrando veraz el tenor de sus declaraciones -art. 456 del C.P.C.C.

VI.5.- Confesional -Absolución de posiciones, audiencia celebrada en fecha 22/06/2021-:

Absolvieron posiciones los Sres. Pedro Daniel Casasola, Florencia Casasola Madarieta, Matías Casasola Madarieta y Paula Casasola Madarieta quienes mantuvieron sus posiciones oportunamente expresadas al interponer y contestar demanda.

VII.- Que reseñada la prueba producida corresponde abordar primeramente si el acto jurídico puesto en crisis ha sido simulado o no, su naturaleza, y los efectos de esa determinación. La respuesta a esas incógnitas dará solución al caso.

Preliminarmente corresponde destacar que la cuestión se exterioriza en el nivel teórico en dos aspectos. El acto simulado ostensible y el acuerdo simulatorio, oculto que contiene la verdadera intención de las partes.

Así, "Si se tiene en cuenta que la celebración de un acto simulado responde a un acuerdo previo entre las partes, tendiente a consumir su interés, es obvio que el acto ostensible, simulado, no será más que la ejecución del acuerdo simulatorio. El acto simulado, como tal, reconocí un para qué, una causa, que debe hallarse en el acuerdo simulatorio" Código Civil y Leyes complementarias comentado, anotado y

concordado. Director Belluscio, Coordinador, Zannoni. Tomo IV. Editorial Astrea. Bs. As. 1982. Pág. 388.

Entonces, el acuerdo simulatorio es el que determinará la naturaleza lícita o ilícita de la simulación.

Si el fin es perjudicar a terceros la naturaleza de la simulación es ilícita, y es reprobada por la ley – a contrario sensu art. 957 CC-.

Aplicadas esas definiciones al caso, como antecedentes probatorios incorporados a autos surge como hecho no controvertido que el Sr. Pedro Daniel Casasola al momento de celebrarse la Escritura Pública N° 67 en fecha 18/05/1981 respecto del inmueble 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 convivía con la Sra. María Lucía Madarieta.

Asimismo, la extensión de Poder especial irrevocable mediante escritura N° 272 de fecha 9/6/1981 que la Sra. Madarieta otorgara al Sr. Casasola es calificada por la actora como contradocumento, lo cual debe ser contrastado con lo enunciado al postular la demandada.

La cuestión encuentra previsión en el art. 996 del CC. Se ha dicho que el contradocumento es “(...) un acto destinado a quedar secreto y que modifica las disposiciones de un acto ostensible (...) el contradocumento es un instrumento escrito otorgado por las mismas partes del negocio simulado, que contiene una declaración sobre el acuerdo simulatorio, y en su caso, sobre otro negocio oculto que los otorgantes realmente tienen interés en celebrar (...) la pregunta es si sólo mediante este instrumento escrito, público o privado, las partes pueden *contradecir* la realidad del negocio aparente, o si, aún a falta de él, podrían más adelante recurrir a otras pruebas para acreditar que aquél fue solo simulado (...)”. Obra citada. Pág. 417.

Entonces ¿Puede ser calificado de contradocumento el poder especial irrevocable ya referido al momento de su otorgamiento por parte de la Sra. Madarieta?

La respuesta es negativa porque de dicho poder surge exclusivamente eso, la facultad del Sr. Casasola de vender el bien objeto de pretensión simulatoria sino también otro distinto al que fue objeto del acto supuestamente simulado, más no surge literalizado el acuerdo simulatorio que conforme a las enunciaciones de demanda consistía en evitar el embargo de bienes por parte de acreedores.

Debe recordarse que en esa oportunidad el actor dijo que “(...) acechado por las deudas

personales, arrinconado por los acreedores, forjaron a que tomara la drástica decisión de ocultar mi único bien sujeto a embargos por parte de mis acreedores, efectuando un acuerdo simulatorio con la connivencia de quien entonces era mi concubina, Sra. María Lucía MADARIETA, consistiendo en fingir la venta del inmueble precisamente a mi mujer, burlando de este modo la garantía de los acreedores para impedir su satisfacción”.

Es decir, la parte actora no ha dicho que no posee contradocumento, sino que el contradocumento es el poder irrevocable. Tampoco, por otros medios se ha dispuesto a probar el acuerdo simulatorio descrito en demanda y transcrito en párrafo precedente.

De este modo, una primera conclusión es que en función de cómo se ha planteado la demanda, al no erigirse como contradocumento el poder irrevocable en cuestión, no podría dudarse en principio de la sinceridad del acto pasible hoy de acción de simulación en estas actuaciones.

No obstante y profundizando aun más, no puedo soslayar que la tesis consistente en que el acto simulado se prueba exclusivamente con el contradocumento tiene excepciones.

Una de ellas es la confesión del demandado. En el caso, excepto el codemandado Sr. Lucas Axel Casasola, los demás codemandados Sres. Florencia Casasola Madarieta, Matías Casasola Madarieta y Paula Casasola Madarieta han postulado al contestar demandada que el acto celebrado mediante Escritura 67 era simulado por lo que se allanaron a la pretensión, extremo que era conocido conforme a la narrativa de la historia familiar.

Por otro lado, también se ha flexibilizado la valoración en ausencia de contradocumento entre concubinos en función de la confianza recíproca que se tienen o a partir de lo que se ha denominado “dependencia moral” entre los contratantes en caso de intimidad de trato, todos extremos que también se dan en el caso en función de la relación de convivencia familiar entre el Sr. Casasola y la Sra. Madarieta.

Se agrega a ello que el Poder especial irrevocable se extendió con muy poco tiempo de diferencia respecto de la escritura traslativa de dominio del bien inmueble identificado con NC 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763. Así, la escritura se extendió el 18/05/1981 y el Poder especial irrevocable en fecha 9/6/1981.

De este modo, la valoración queda sujeta al análisis prudente de las pruebas producidas,

sin que pueda soslayar que en autos se ha producido prueba confesional de donde surge por parte de los herederos de la Sra. Madarieta la postulación de la insinceridad del acto.

Asimismo, no es un hecho controvertido que el Sr. Pedro Daniel Casasola aún resida en el inmueble objeto del acto simulado. Se ha dicho también que en este plano han destacado la doctrina y la jurisprudencia que la persistencia del enajenante en la posesión de la cosa vendida (“retentio possessionis”), en particular, constituye un indicio de primera magnitud en la prueba de la simulación (conf. CNCiv. – Sala H - voto del Dr. Kiper, in re: “DIMENT”, del 26-08-05; CNCiv.-Sala B-, 05-10-04, in re: “CELSO”; Mosset Iturraspe, Negocios simulados, fraudulentos y fiduciarios, T° I, pág. 282; Borda, ob. cit. parte general T° II, N° 1886/9; Zannoni en Belluscio, “Código Civil y leyes complementarias comentado, anotado y concordado”, T° 4, pág. 425; entre otros destacados autores). (Voto de los Dres. Sodero Nuevas y Balladini). Expediente N° 21279/06 - “Ciani Alberto C/ Karger Carlos S/ Simulación S/ Casación” STJ Sentencia N° 63 – 27/03/2007.

De este modo y en base a una interpretación prudente de la cuestión y en ausencia de contradocumento que demuestre el acuerdo simulatorio claramente expresado por el actor al interponer demanda -defender su único bien del embargo de acreedores- es que encuentro elementos que me permiten, en base a una valoración combinada de la prueba, tener por probada la insinceridad del acto comprendido en Escritura 67, siendo que los indicios ya referidos – escritura entre personas que conviven, cercanía temporal entre el acto simulado y el otorgamiento del poder especial irrevocable, allanamiento de los codemandados, excepto Lucas Axel Casasola- generan la suficiente convicción para presumir la existencia de un acto simulado.

Que determinado que el acto es simulado, no puede soslayar la naturaleza del acto. Ello fue expresado claramente por el Sr. Casasola al interponer demanda y enunciar el contenido del acuerdo simulatorio entre él y la Sra. Madarieta, el que ha consistido en eludir la acción de los acreedores respecto del bien identificado como NC 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 de esta ciudad.

Ese extremo califica a la cuestión como una simulación reputada por la ley como ilícita conforme art. 959 del CC.

Respecto del artículo citado se ha enunciado que “Señalaban Bibiloni y Orgaz que esta norma debía interpretarse así: la regla general que impide a las partes ejercer la acción

de simulación ilícita, reconoce como excepción el supuesto en que dicha acción tenga por objeto dejar sin efecto el acto ilícito” Obra citada. Pág. 415.

De este modo en la nueva redacción del art. 959 del CC -Ley 17.711- se deja a salvo y expedita la acción de simulación ilícita en los casos en que tenga por objeto dejar sin efecto el acto y las partes no puedan obtener ningún beneficio de la simulación.

Se ha postulado que “Para comprender el principio general y la excepción o salvedad, puede recurrirse a este ejemplo: si el deudor, en vísperas de la ejecución de sus bienes por los acreedores, los enajena simuladamente, no podrá ejercer luego acción para que se le restituyan cuando, prescriptos los créditos, haya logrado su propósito fraudulento. Pero si el simulador ejerciera la acción para reintegrar los bienes a su patrimonio, a fin de que sus acreedores se cobren, sería ella admisible en cuanto tendería a hacer cesar la maniobra fraudulenta. Como lo ha señalado Llambías, *si los simuladores no se proponen consumir el acto ilícito realizado mediante simulación, ni aprovechar de él, sino repararlo, destruyendo las apariencias lesivas de los derechos ajenos, no hay impedimento para la promoción de una acción tendiente a dejar sin efecto el acto simulado*”. Obra citada. Pág. 415.

Entonces, a mayor abundamiento, al tener por probada la simulación lo cierto es que desde la celebración del acto reputado de simulado ha pasado suficiente tiempo para que la prescripción liberatoria en cabeza del Sr. Casasola se tenga por operada. Es decir, ya ha obtenido los beneficios de la simulación ilícita que he tenido por probada para evitar pagar a sus acreedores detrayendo el bien simuladamente de su patrimonio.

En consecuencia, en base al ordenamiento jurídico aplicable el actor no tiene acción de simulación en virtud de la previsión del art. 959 del CC.

Puedo concluir entonces que en base a la prueba producida tengo por probado que el acto que emana de Escritura Pública N° 67 de fecha 18/05/1981 respecto del inmueble 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 ostente el carácter de simulado.

Ese acto simulado, contiene un acuerdo simulatorio con fines ilícitos –defraudar a los acreedores -, por lo que como antes referí el actor no posee acción de simulación como la propuso en estas actuaciones conforme art. 959 del CC. Tampoco corresponde convalidar el allanamiento en función de la normativa aplicable, sin perjuicio del acuerdo que las partes en lo sucesivo celebren al respecto.

Asimismo, en tanto el Sr. Pedro Daniel Casasola no tiene acción, como he apuntado hasta aquí, tampoco corresponde resolver la defensa de prescripción en los términos del art. 4030 del CC.

Conclusión: Por los fundamentos expuestos, no corresponde tratar la excepción de prescripción en virtud la falta de acción del actor conforme art. 959 del CC de Vélez y rechazar la acción de nulidad por simulación interpuesta en fecha 27/07/2020 por parte del Sr. Pedro Daniel Casasola contra el Sr. Lucas Axel Casasola y los Sres. Matías, Paula y Florencia todos de apellido Casasola Madarieta, en tanto herederos de la titular registral María Lucia Madarieta respecto del acto contenido en la escritura traslativa de dominio N° 67 de fecha 18/05/1981 con relación al inmueble identificado como 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 de esta ciudad conforme fundamentos dados en Considerando VII.

VIII.- Costas y honorarios: En función del rechazo de la demanda, las costas se imponen al actor -art. 68 del CPCC-.

Se difiere la regulación de honorario hasta tanto existan pautas para ello.

Por los fundamentos expuestos.

RESUELVO:

I.- No tratar la excepción de prescripción en virtud la falta de acción del actor conforme art. 959 del CC de Vélez.

II.- Rechazar la acción de nulidad por simulación interpuesta en fecha 27/07/2020 por parte del Sr. Pedro Daniel Casasola contra el Sr. Lucas Axel Casasola y los Sres. Matías, Paula y Florencia todos de apellido Casasola Madarieta, en tanto herederos de la titular registral María Lucia Madarieta respecto del acto contenido en la escritura traslativa de dominio N° 67 de fecha 18/05/1981 con relación al inmueble identificado como NC 18-1B-482-07 sito en calle España N° 763 de esta ciudad conforme fundamentos dados en Considerando VII.

III.- Imponer las costas a la actora (Art. 68 del CPCC).

IV.- Diferir la regulación de honorarios profesionales hasta tanto existan pautas para ello.

V.- Regístrese, protocolícese y notifíquese conforme al art. 9 inc. A del Anexo 1 de la

Acordada 36/2022.

Leandro Javier Oyola

Juez